Digitized by Google

14
IOTECA NAZIONALE
ITNALE - FIRENZE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CODEX
RERUM
IN PEDEMONTANO SENATU
ALIISQUE SUPREMIS PATRIÆ CURIIS
JUDICATARUM

A SACERDOTE J. U. DOCTORE

THOMA MAURITIO RICHERI

PRIVATIS LUCUBRATIONIBUS IN GRATIAM EORUM
QUI FORENSIBUS STUDIIS VACANT COLLECTUS.

TOMUS III.

AUGUSTÆ TAURINORUM

EX TYPOGRAPHIA REGIA

MDCCLXXXV.

Digitized by Google

B. 17. 3. 14

Digitized by Google

INDEX
TITULORUM CODICIS
TOMUS III.

Juxta rerum ſeriem.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS LXXXI.

Qui veniant proximiorum nomine in fideicommiſſis. pag. 9

TITULUS LXXXII.

Fideicommiſſi familiæ relicti petitio quibus perſonis competat. pag. 21

TITULUS LXXXIII.

Fideicommiſſa in quibus rebus conſtituantur: ſeu quæ res per fideicommiſſum relinqui poſſint. pag. 31

TITULUS LXXXIV.

Fideicommiſſa quibus modis inducantur. 37

TITULUS LXXXV.

Fideicommiſſa quibus verbis ordinari poſſint. 46

TITULUS LXXXVI.

De fideicommiſſo reciproco, quibus caſibus inducatur. 57

TITULUS LXXXVII.

Quibus modis fideicommiſſa relinqui poſſint. 63

TITULUS LXXXVIII.

Quæ deſiderentur in fideicommiſſis ordinandis ſolemnitates. 83

TITULUS LXXXIX.

De juribus heredi fiduciario competentibus. 87

TITULUS XC.

Ad Senatuſconſultum Trebellianum. 98

TITULUS XCI.

Fideicommiſſa quibus caſibus deſinant, vel deficiant. 125

Digitized by Google

TITULUS XCII.
De primogeniis. 132
TITULUS XCIII.
Quando dies legatorum, vel fideicommiſſorum cedat. 149
TITULUS XCIV.
Ut in poſſeſſonem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſſa caveatur: & quando ſatiſdari debeat. 151
TITULUS XCV.
De codicillis, & clauſula codicillari. 154

LIBER TERTIUS

TITULUS I.
De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſeu quibus caſibus, quibus modis, quibus perſonis, & quo ordine deferantur, vel denegentur. 159
TITULUS II.
De collationibus. 210
TITULUS III.
De pactis. 217
TITULUS IV.
De rebus creditis; ſeu de mutuo, & monetæ augmento. 236
TITULUS V.
De uſuris. 248
TITULUS VI.
De literis cambii. 277
TITULUS VII.
De depoſito. 279
TITULUS VIII.
De prohibita ſequeſtratione pecuniæ. 280
TITUULUS IX.
De pignoribus, & hypothecis: Quæ res pignori dari poſſint. pag. 284
TITULUS X.
In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. 288
TITULUS XI.
De pignore prætorio, & judiciali. 293
TITULUS XII.
Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur. 296
TITULUS XIII.
De his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. 321
TITULUS XIV.
De diſtractione pignorum. 323
TITULUS XV.
Si antiquior creditor pignus vendiderit, ubi de jure offerendi. 327

TITULUS XVI.
De jure dominii impetrando. 335
TITULUS XVII.
De pactis pignorum. 337
TITULUS XVIII.
De duobus reis ſtipulandi, & promittendi. 337
TITULUS XIX.
De fidejuſſoribus. 344
TITULUS XX.
Ad Senatusconſultum Vellejanum. pag. 404
TITULUS XXI.
De non numerata pecunia. 412

Digitized by Google

INDEX TITULORUM

Ordine alphabetico digeſtus.

de Codicillis. 154
de Collationibus. 210
de Depoſito. 279
de Diſtractione pignorum. 327
de Duobus reis ſtipulandi, & promittendi. 317
Fideicommiſſa in quibus rebus conſtituantur, ſeu quæ res per fideicommiſſum relinqui poſſint. 31
Fideicommiſſa quibus caſibus deſinant, vel deficiant. 125
Fideicommiſſa quibus modis inducantur. 37
Fideicommiſſa quibus verbis ordinari poſſint. 46
Fideicommiſſi familiæ relicti petitio quibus perſonis competat. 21
de Fideicommiſſo reciproco quibus caſibus inducatur. 57
de Fidejuſſoribus. 344
de Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſeu quibus caſibus, quibus modis, quibus perſonis, & quo ordine deferantur, vel denegentur. 159
de His, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. 321
In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. 288
de Jure dominii impetrando. 335
de Juribus heredi fiduciario competentibus. 87
de Literis cambii. 277
de Non numerata pecunia. 412
de Pactis. 217
de Pactis pignorum. 337
de Pignore prætorio, & judiciali. 293
de Pignoribus, & hypothecis. Quæ res pignori dari poſſint. 284
de Primogeniis. 132
de Prohibita ſequeſtratione pecuniæ. 280
Quæ deſiderentur in fideicommiſſis ordinandis ſolemnitates. 83
Quando dies legatorum, vel fideicommiſſorum cedat. 149
Quibus modis fideicommiſſa relinqui poſſint. 63
Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur. 296
Qui veniant proximiorum nomine in fideicommiſſis. 9
de Rebus creditis; ſeu de mutuo, & monetæ augmento. 236

Digitized by Google

ad Senatusconſultum Trebellianum. 98
ad Senatuſconſultum Vellejanum. 404
Si antiquior creditor pignus vendiderit; ubi de jure offerendi. 327
de Uſuris. 248
Ut in poſſeſſionem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſſa caveatur; & quando ſatiſdari debeat. 151

Digitized by Google

Digitized by Google

CODICIS LIBER SECUNDUS

TITULUS LXXXI.

Qui veniant proximiorum nomine in fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Qui veniant in fideicommiſſis cognatorum, agnatorum, vel proximiorum nomine? An feminæ proximiorum nomine demonſtratæ intelligantur?

Conſanguineorum, vel cognatorum nomine latiore ſenſu veniunt omnes, qui ejuſdem ſanguinis vinculo conjuncti ſunt, ſive ex maſculis, ſive ex feminis conjunctio profluat (1); ſtrictiore autem, quod jus civile induxit, agnati dicuntur, qui per maſculos conjuncti ſunt; cognati, qui per feminas (2); quare conſanguineis ad fideicommiſſum vocatis, tum qui ex maſculis, tum qui ex feminis deſcendunt, vocati intelliguntur, niſi teſtator aliquid adjecerit, ex quo generalis verbi ſignificatio coerceatur, puta vocando conſanguineos ſibi ab inteſtato ſucceſſuros, aut quibus leges inteſtatam ſucceſſionem deferunt in illis locis, in quibus lege municipali, prout apud nos (3), vel ſingulari ſtatuto feminæ, earumque deſcendentes excluduntur favore agnatorum; quo caſu ad ſolos agnatos fideicommiſſum perveniet; maxime quia teſtator in dubio præſumitur, legibus ſe conformare (4): ad agnatos, inquam, quorum nomine ſoli intelliguntur, qui ex maſculorum linea progeniti ſunt, atque per virilis ſexus perſonas conjuncti (5): adeoque cognati proprie, & ſtricte dicti, qui per feminas conjunguntur, hoc nomine plerumque non ſignificantur. Nihil autem intereſt, utrum maſculini, an feminini ſexus ſint, qui per maſculos juncti ſunt; feminæ etiam, ſi ex eodem patre natæ ſint, agnatæ habentur, atque ſucceſſionis una cum maſculis participes, ſi jus Romanum inſpiciamus (6), cui licet non conſentiat jus regium in eo, quod ad ſucceſſionem inteſtatam pertinet (7); attamen, ſi de fideicommiſſo agnatis generatim relicto quæſtio ſit, teſtatoris voluntati, niſi aliud appareat, congruere videtur, ut feminæ æque ac maſculi admittantur (8). Proximiorum vero nomine, quos te-

ſtator ad fideicommiſſum vocaverit, fatentur omnes, contineri non tantum maſculos, ſed etiam feminas (✠9); quia eadem eſt ſanguinis conjunctio in feminis, ac in maſculis: proinde, niſi aliud cautum ſit, utriuſque ſexus perſonæ per proximiores demonſtrantur (10).

(1) *L.* 1. §. 1, *L. Hac parte* 2. *ff. unde cognati* (38. 8.), *princip.*, & §. §. *ſeqq. inſtitut. de ſucceſſion. agnator.* (3. 5.)

(2) §. 1. *inſtitut. de legitim. agnator. tutel.* (1. 15), *D. L.* 1. *princip.* & §. 1. *ff. unde cognat.*

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.

(4) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.), *L. Si ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30 1.)

(5) §. 1. *inſtitut. de legitim. agnator. ſucceſſion.* (3. 2.)

(6) §. *Ceterum* 3, *ſer. in med. inſtitut. eod. tit. de legitim. agnator. ſucceſſion.*

(7) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 7. § 1.

(8) *V. Supra lib. II. tit. LXXIV. filiorum vel liberorum nomine qui veniant in fideicommiſſis definit. XII.*

(✠9) *D.* §. 1. *junct.* §. *Ceterum* 3. *ſer. in med. inſtitut. de legitim. agnator. ſucceſſion.*, *Decíſ.* 29. *julii* 1726. *refer. D. Martini in cauſſa ſeudor. Rochæ*, & *Ciliarii Comit. Penſæ contra Comit. Capris* §. 4. *Animadvertebatur*.

(10) *L. Pronunciatio* 195. §. *Familiæ* 2. *junct.* §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO II.

Feminæ non cenſentur vocatæ ad fideicommiſſum proximioribus relictum, ſi teſtator vocaverit proximiores ſuæ domus de Titiis.

Intereſt tamen in hac quæſtione, utrum teſtator proximiores ad fideicommiſſum vocando dixerit ſe vocare proximiores de *domo Titii*, an proximiores *ſuæ domus* de *Titiis*: in primo caſu id unum exigit teſtator, ut quia ſit de domo, adeoque feminæ, atque ab his deſcendentes continentur (✠1); quia femina licet nupta non deſinit eſſe de domo, ſeu deſcendens a teſtatore fideicommittente: in altera vero inſuper deſiderari videtur, ut quis ſit de cognomine, & agnatione Titii: proinde feminæ extra feminam per nuptias quodammodo conſtitutæ (2), earumque deſcendentes ad fideicommiſſum admitti non debent (✠3).

(✠1) *D. Decíſ.* 29. *julii* 1726. *ref. D. Martini in cauſſa ſeudor. Rochæ*, & *Ciliarii Comit. Penſae contra Com. Capris*, & *d.* §. 4. *Animadvertebatur*.

(2) *D. L.* 195. §. *ult. ff. de V. S.*

(✠3) *D. Decíſ.* 29. *julii* 1726. *ref. D. Martini*, & *d.* §. 4. *Animadvertebatur*.

DEFINITIO III.

Proximiorum nomine an veniant tum deſcendentes, tum collaterales?

Ardua magis eſt quæſtio, an ſub nomine proximiorum, quos teſtator ad fideicommiſſum vocavit, contineantur tum deſcendentes, tum tranſverſales conſanguinei; an ſoli deſcendentes. Si verbum hoc latiſſima ſignifica-

tione accipiatur, utrumque conſanguineorum genns ſub ſe continet (1): verum, quia deſcendentes præ collateralibus magis dilecti præſumuntur, atque in ſucceſſione inteſtata deſcendentes, licet remotiores, collateralibus præferuntur (2), in dubio voluntati teſtatoris fideicommittentis magis congruit, ut deſcendentes præ tranſverſalibus ad fideicommiſſum admittantur (✠3). Qui autem præferri debeant, an proximiores teſtatoris, an proximiores heredis gravati, alibi expendimus (4).

(1) *Argum. L. Pronunciatio 195. §. In familia 2. ff. de verbor. ſignificat.*

(2) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque 3.*

(✠3) *Argum. §. 1. inſtitut. de legitim. agnator. ſucceſſion. (3. 2.), D. L. 195. §. 2. ff. de verbor. ſignificat., D. Deciſ. 29. julii 1726. refer. D Martini in cauſſa feudor. Rochæ, & Ciliarii Comit. Penſæ contra Comit. Capris, §. Quinto ponderabant.*

(4) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §. 951, & ſeqq. pag. 235.*

DEFINITIO IV.

Filius, vel filia primogeniti defuncti poſt mortem ultimi poſſeſſoris præfertur patruo in fideicommiſſo, vel primogenio proximioribus relicto.

Si teſtator per fideicommiſſum ſubſtituerit duas conſanguineorum lineas, & maſculos ex ipſis non quidem ſimultanee, ſed ſucceſſive; ita ut deficiente maſculo ex una linea, fideicommiſſum, vel primogenium perveniat ad maſculum alterius lineæ, quæſtio eſt, an præferri debeat maſculus teſtatori proximior, qui ſit ex linea defecta, an maſculus ex linea ingreſſa, ſeu actuali, ut ajunt, licet remotior ſit teſtatori. Fingamus, teſtatorem, herede univerſali ſcripto Titio filio ſuo, eundem gravaſſe de fideicommiſſo, vel primogenio erga ſuos deſcendentes maſculos: atque ſimul caviſſe, ut Sempronius, alter ipſius filius, ejuſque liberi in fideicommiſſo ſuccedant, ſi forte deficiat linea maſculina Titii: poſtremo ſtatuiſſe, ut, maſculis deficientibus feminæ proximiores, atque ab his deſcendentes, non quidem omnes, ſed proximiores admittantur: ponamus, defeciſſe omnes deſcendentes Titii; atque fideicommiſſum ad Sempronii deſcendentes perveniſſe: tum his etiam defectis ad feminam a teſtatore deſcendentem. Si femina hæc duos habeat filios Cajum, & Mævinm: Cajo, utpote primogenito fideicommiſſi petitio competit: ſed, decedente Cajo, qui ſuperſtitem filium Sejum relinquat, dubitatur, utrum hic filius admitti debeat præ Mævio, qui tamquam filius proximior eſt feminæ, quæ caput eſt lineæ, quam Sejus, feminæ nepos. In hac quæſtione, quæ potiſſimum ad primogenia pertinet, ſed quæ lucem allatura eſt aliis, quæ de ſimplicibus fideicommiſſis inſtituuntur, duo caſus conſiderari poſſunt. Primus eſt, quando filius primogenitus deceſſit poſt mortem ultimi poſſeſſoris patris ſui: alter caſus eſt, cum primogenitus filius poſſeſſoris majoratus, vel primogenii mortuus eſt, patre ſno adhuc vivente, ſed relicto filio, & fratre ſecundogenito, patruo filii; atque in utroque dubium eſt, utrum patruus nepoti, an nepos patruo præferri debeat. Cum primogenitus decedit poſt mortem ultimi poſſeſſoris, patris ſui, receptum eſt, primogeniti defuncti filium, vel filiam præferri patruo (✠1); cum

enim in hoc caſu ſuccedatur ultimo poſſeſſori, ſpectanda eſt proximitas reſpectu ipſius; nemo autem dubitat, quominus filius proximior patri ſit, quam frater fratri: maxime quia filius habet privilegium lineæ, ut ajunt, actualis; cum patruus tantum poſitus ſit in linea habituali: teſtator autem, ex quo plures conſtituit vocatorum lineas, ita ut alteri non fiat locus, niſi priore deficiente, quamvis generatim vocaverit proximiorem, cenſetur reſpicere ad proximiorem lineæ actualis; prout ſuadent ſucceſſionis inteſtatæ leges, quibus ſe conformaſſe judicatur (2).

(✠1) *Peregrin. de fideicommiſ. artic.* 20. *num.* 5. *Deciſ.* 24. *martii* 1684. *ref. D. Balegno in cauſſa Marchioniſſæ Emerentianæ*, §. *In qua duo caſus*, *num.* 72.

(2) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1 (30. 1.)

DEFINITIO V.

Filius primogeniti præfertur patruo in fideicommiſſo, vel primogenito proximioribus relicto, licet primogenitus deceſſerit ante ultimum primogenii poſſeſſorem.

Si autem primogenitus filius poſſeſſoris primogenii decedat, vivo adhuc patre ſuo, ſed relicto filio, & ſuperſtite fratre, filii hujus patruo, veteres quidem pragmatici inter ſe diſſidebant, alii pro patruo, alii pro nepote reſpondentes: hodie tamen ubique fere gentium prævaluit ſententia, quæ nepoti favet, ita ut patruum excludat nepos (✠1); utpotequi, ut modo diximus (Defin. præced.), eſt in linea actuali, a qua ſecundum voluntatem teſtatoris primogenitum non recedit, niſi linea omnino deficiat. Longe melior utique eſt conditio nepotis præ patruo, cum primogenitus, a quo natus eſt, deceſſit poſt mortem ultimi poſſeſſoris (Defin. præced), quam cum vivo poſſeſſore decedit, quia in primo caſu primogenitus lineam ſuam jam conſtituit diſtinctam a linea fratris; atque jus plenum acquiſivit, quod in filios ſuos transfert: ideoque iiti excludunt patruum, qui eſt in linea ſecundogenitorum; cum hæc cedat alteri, quæ actualis eſt, & prælationem ex voluntate teſtatoris habet. In altero autem caſu, quo primogenitus ultimo poſſeſſori præmortuus fuit, relicto filio, & ſuperſtite fratre, tum filius, tum frater, ſeu patruus utique ſunt in linea effectiva poſſeſſoris, ſed filius habet pro ſe lineam primogeniti, ſeu primogenii, quam primogenitus ſibi conſtituit ſtatim ac natus eſt; atque jus hoc ab ipſo occupatum transfert in liberos ſuos (✠2). Hæc autem linea; quam conſtituit primogenitus poſſeſſoris, ſtatim ac natus eſt, vocari ſolet habitualis, quia per hanc primogenito, ejuſque deſcendentibus acquiritur habitus, ſeu, ut ajunt, potentia, & ſpes ſuccedendi in primogenio, ſuo utique loco, & tempore: atque hoc jus habituale, licet, vivente poſſeſſore, ſit in ſuſpenſo, hæc tamen ſpes, & poteſtas in ſucceſſores transfertur, cum primogenitus poſſeſſori prædecedit: atque inde fit, ut primogenitus primogeniti defuncti patruum ſuum excludat.

(✠1) *Molina de primogen. lib.* 3. *cap.* 6., *Deluca de linea legal. artic.* 27. *poſt num.* 27, *Theſaur. lib.* 1. *quæſt.* 35. *num.* 16 ✠, *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684 *ref. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ*, §. *Et cum hac altercatio*,

Digitized by Google

num. 78. *Deciſ.* 18. *april.* 1720. *ref. D. Richelmi in cauſſa Marchion. a Caſtro Argento, Comit. a Balangerio, Comitiſſa Prioca contra Comitiſſas Malliano, & de Carpeneto verſic. Et ſane, Deciſ.* 23. *junii* 1722. *refer. D. Marelli in eadem cauſſa, Deciſ.* 23. *ſeptembris* 1703. *ref. D. Balegno in cauſ. Equitis Martini contra Corteſiam num.* 89, & 90, *Deciſ.* 17. *februarii* 1730 *ref. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubii verſic. Nec enim in fin. deciſ., Deciſ.* 23. *januarii* 1736. *ref. D. Nomis in cauſſa feudi Bubii concluſ.* 3. *num.* 113, & *ſeqq., Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1771. *refer. D. Paoletti in cauſſa utrinq. Bergeria*, §. *Ex verbis diſpoſitionis, & ſeqq. poſt num.* 26.

(✠2) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *ref. D. Balegno in cauſſa Emerentiana*, §. *Secundo quando agimus num.* 81, *V. Deluca de linea legal. artic.* 8. *num.* 52.

DEFINITIO VI.

In primogeniis, niſi teſtator aliter caverit, inprimis ſpectatur linea, tum gradus, deinde ſexus, poſtremo ætas.

Hinc in foro receptum eſt (✠1), & Regio iure firmatum in ſucceſſione primogeniorum, quoties alia ſuccedendi lex a teſtatore dicta non fuit, inprimis ſpectari lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, quarto ætatem (2), ita ut præferatur, qui habet pro ſe prærogativam lineæ ingreſſæ: quod ſi plures ſint in eadem linea, inſpicitur gradus, ſeu proximitas; (gradus enim nomine ſignificatur diſtantia perſonarum): quod ſi maſculi, & feminæ ſint in eodem gradu, maſculus feminam excludit: poſtremo pluribus poſitis in eadem linea, gradu, & ſexu, præcedit ille, qui major ætate eſt.

(✠1) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ contra Bagnaſcum, & d. num.* 81. *in fin.*

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 13.

DEFINITIO VII.

Secundogenitus per mortem primogeniti non fit primogenitus, cum ille filios ſuperſtites poſt ſe relinquit.

Quod ab aliquibus tradi ſolet, per mortem primogeniti ſecundogenitum fieri primogenitum; in illis tantum caſibus locum habet, in quibus primogenitus abſque liberis moritur; quod ſi filium relinquat, vel nepotem, uterque jure proprio ſuccedit (✠1), atque pater vere non deficit, cum in filio, vel nepote adhuc ſuperſtes videatur (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ contra Bagnaſcum*, §. *Ex quibus etiam, num.* 94.

(2) *Argum. L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1), *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. hoc tit. de fideicommiſſ.* (6. 42).

DEFINITIO VIII.

In primogeniis, & fideicommiſſis, quæ ad unum perveniunt, non inſpicitur proximitas, prout in ſucceſſionibus.

Neque movet, filium primogeniti ſaltem in eo caſu, quo primogenitus ultimo poſſeſſori præmortuus eſt, remotiorem eſſe, quam ſit patruus; ad-

eoque patruo non eſſe præferendum; nam in primogeniis, & fideicommiſſis, quæ ad unum perveniunt, non attenditur proximitas, prout in ſucceſſionibus, in quibus filius conſtituit primum gradum, nepos ſecundum, pronepos tertium, & ita deinceps: ſed quilibet ex filiis diverſum gradum ab aliis conſtituit, nempe primogenitus una cum ſuis deſcendentibus conſtituit primum gradum vocatorum, & ſuccedentium, ſecundogenitus cum poſteris ſuis ſecundum gradum, & ſucceſſive (✠1): atque hinc ſub nomine primogeniti omnes ejus deſcendentes vocati cenſentur, tamquam de linea prædilecta. Præterquamquod, etiamſi nepos fingatur remotior patruo ſuo, non ideo patruus præferendus eſſet; quia ut modo diximus (Defin. VI.), in primogeniorum ſucceſſione primum inſpicienda eſt linea; quippequæ gradum vincit, atque gradus tantum conſideratur in linea, ideſt cum plures ſunt in eadem linea, ut proximior ejuſdem lineæ conſanguineus remotiorem a primogenio, vel fideicommiſſo excludat.

(✠1) *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 31., d. Deciſ. 24. martii 1684. refer. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ contra Bagnaſcum, §. In quo inſpecto, num. 96.*

DEFINITIO IX.

Femina lineæ actualis in primogeniis regularibus præfertur maſculo alterius lineæ.

Neque favet ei, qui in altera linea conſtitutus reperitur, prærogativa ſexus maſculini; ſed femina lineæ actualis, ac per hoc poſita in gradu proximiori ſuccedendi (Defin. præced.), præfertur maſculo in primogeniis regularibus, videlicet in illis, ad quæ vocantur tum maſculi, tum feminæ; licet maſculi prælative ad feminas, quia prælatio maſculorum intelligi debet, & reſtingi ad eum caſum, quo maſculus, & femina ſint in eadem linea, & pari ſucceſſionis gradu, ſeu diſtantia conſanguinitatis ab ultimo poſſeſſore (✠1).

(✠1) *D. Deciſ. 24. martii 1684. refer. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ contra Bagnaſcum, §. Quia indubitati, num. 98, d. Deciſ. 9. ſeptembris 1771. ref. D. Paoletti in cauſſa utrinq. Bergeria, & d. §. Ex verbis diſpoſitionis, poſt num. 26.*

DEFINITIO X.

Femina lineæ actualis, ſeu effectivæ præfertur maſculo alterius lineæ, qui majoris ætatis ſit.

Feminam autem lineæ effectivæ, ut ajunt, ſeu actualis non excludit maſculus, qui majoris ætatis ſit; tum quia in primogeniis non inſpicitur ætas, ſed qualitas, nimirum jus primogenii, ex quo quis dicitur primogenitus juris, licet poſt natus ſit; non *factum*, an quis poſteriore loco fuerit in lucem editus; niſi plures perſonæ ſint in eadem linea, eodem gradu, atque ejuſdem ſexus (✠1).

(✠1) *D. Deciſ. 24. martii 1684. ref. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ contra Bagnaſcum, §. Neque ætatis num. 99, Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 13.*

DEFINITIO XI.

Feuda primogenio ſuppoſita ex conſenſu Principis eodem jure reguntur, ac primogenia, ita ut femina linea actualis excludat maſculum alterius lineæ.

Quod diximus de lineæ prærogativa, ſeu privilegio, ita ut femina lineæ ingreſſæ, & actualis excludat maſculum, licet teſtatori proximiorem, in primogenio regulari (definit. præced.), obtinet etiam in feudo, quod Princeps primogenio ſubjici permiſerit, ſi modo feudum, titulo oneroſo acquiſitum, conceſſum fuerit pro maſculis, & feminis in defectum maſculorum, & proinde femina hujus lineæ præfertur maſculo alterius lineæ (✠1); niſi aperte aliud actum appareat.

(✠1) *Deciſ. Senat. Caſal* 14. *martii* 1714. *in cauſſa utrinq. Canalis feudi Altæ Villæ num.* 14, *&* 16, *Deciſ.* 17. *februarii* 1730. *ref. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubbii utrinq. March. Scarampi in fin. Deciſ.* 23. *janu.* 1736 *refer. D. Nomis in eadem cauſſa feudi Bubbii, num.* 117, *&* 120, *Deciſ.* 28. *junii* 1641. *refer. D. Beccaria in cauſſa feudorum Ciliarii, & Rochettæ, & D.D. Capris, & Berzetti, §. Secundo loco in hoc conveniebant, feudor. lib.* 2. *tit.* 50, *Oſaſc. deciſ.* 23, *in princip., & num. ult.* ✠

DEFINITIO XII.

Proximior præfertur remotiori in primogenio, quod lex inducit in feudis, niſi nepos concurrat cum patruo.

Hæc tamen juriſprudentia de prælatione lineæ actualis (defin. præced.), tantum obtinet in primogeniis regularibus a teſtatore inſtitutis: in primogenio autem, quod lex municipalis quodammodo inducit, cum illi, qui de feudis diſponere poſſunt, atque primogeniis ſubjicere inter vocatos, ordine, quem maluerint, ſive actu ultimæ voluntatis, ſive inter vivos, nec tamen diſpoſuerunt (1), non eadem ſervatur regula, ſeu ſuccedendi ratio; ſed proximior præfertur, nulla ſervata lineæ prærogativa, præterquamſi nepos cum patruo concurrat (✠2).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 2. §. 2.

(✠2) *Reg. conſtitut. d.* §. 2. *in fin., Deciſ.* 18. *maji* 1733. *refer. D. Provana in cauſſa Comit. Serbelloni contra Marchion. Littam, §. Hiſce tamen non obſtantibus, d. Deciſ.* 23. *januar.* 1736. *refer. D. Nomis in cauſſa reviſ. feudi Bubbii D.D. Scarampi in fin. num.* 120.

DEFINITIO XIII.

Jure regio primogenium regulare in feudis inductum non eſt, ſed prohibita diviſio inter plures vocatos, ut ad majorem ætate perveniat.

Primogenium lege municipali in feudis quodammodo induci dicimus (Defin. præced.). Si proprie, & ſtricte loquamur, regio jure primogenium inductum non eſt, ſed id unum

Digitized by Google

cavetur, ut, nulla facta diſpoſitione a feudorum poſſeſſoribus, hæc primogenito cedant, ſervandæ individuitatis cauſſa, ceteris proinde excluſis (1) a feudi ſucceſſione, quibus tamen annua quædam penſio, ſenatus arbitrio ſtatuenda, ex feudorum fructibus, reſervatur (2): ex quo conſtat, primogenium quoddam facti, non juris inductum eſſe, in quo ſola vocati ætas inſpicitur (✠3).

(1) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2.*

(2) *Reg. conſtitut. ibid. §. 4.*

(✠3) *D. Deciſ. 18. maji 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Sorbelloni contra Marchion. Litam, §. Atque equidem.*

DEFINITIO XIV.

Feudorum ſola individuitas proprie inducta eſt jure regio, & ſolum primogenium irregulare, ſeu facti.

Ergo regio jure ſola feudorum individuitas ſtatuta fuit, non regulare primogenium, prout conſtat ex ejuſdem legis initio, quo prohibetur, ne feuda juriſdictionem annexam habentia, quæque mediate, vel immediate a ſupremo directo dominio pendent, una cum reditibus, & juribus; ſive recta ſint, & propria pro maſculis, & feminis, ſive mere hereditaria, inter plures ſucceſſores dividi poſſint, ſed unita, atque indiviſa permaneant (1): cum autem hæc feudorum unitas æque obtineatur per primogenium irregulare, ſed facti, nova lex ulterius trahi non debet, ut primogenitum regulare ab ea inductum dicatur (✠2) contra rectæ interpretationis regulas(3).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 1.*

(✠2) *D. Deciſ. 18. maji 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Sorbelloni contra Marchioniſ. Litam. §. Quod ut Clarius, poſt num. 11.*

(3) *L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib. (7. 62.)*

DEFINITIO XV.

Proximior Jure Regio in feudis ſuccedit; proximitas autem ab ultimo inveſtito, ſeu feudi poſſeſſore eſt dimetienda.

Præterea municipali ſanctione cautum eſt, cum de feudorum ſucceſſione agitur, ut proximior ſemper ſuccedat, atque proximitas ab ultimo inveſtito, ſeu feudi poſſeſſore æſtimari debeat, ſive certetur de ſucceſſione inter agnatos, ſive de controverſa cum procuratore Principis feudi devolutione (1): ſi autem lineæ prærogativa eſſet inſpicienda, prout fit in primogeniis regularibus (2) proximior ultimo poſſeſſori excludi poſſet a remotiore, qui ſit de linea ingreſſa, & actuali; atque ita induceretur momentanea, ut ajunt, legis emendatio, quod omnino vitandum eſt (✠3), cum immo una lex ex altera explicari debeat (4). Neque movet, altero ejuſdem legis capite cautum eſſe, ut in illis caſibus, in quibus nulla ſpecialis regula in ſucceſſione primogeniorum præſcripta ſit, inprimis ratio habeatur lineæ (5); hæc enim ſanctio coercenda eſt ad eos caſus, in quibus ſaltem in genere primogenium ab homine ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate jam ordinatum fuerit; cum jure regio nulla facta ſit primogenii erectio, ſed tantummodo vocetur primogenitus inter ſucceſſores, ſervandæ unitatis feudorum cauſſa. Quare non

Digitized by Google

licet inde argumentari ad caſum, de quo diſputamus (6).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 6. tit. 3. cap. 1. §. 6.*

(2) *V. Supra hoc tit. definit. IV, & V.*

(✠3) *D. Deciſ. 18. maji 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Sorbellon. contra Marchion. Litam, §. Clariſſime adhuc, poſt num. 14.*

(4) *L. Non eſt novum 26, & duab. ſequentib. ff. de legib.* (1. 3.)

(5) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 13.*

(6) *L. Papinianus 20. ff. de minorib.* (4. 4.)

DEFINITIO XVI.

Cur nepos præferatur patruo in hac feudi ſucceſſione?

Neque ex demandata patrui proximioris excluſione favore nepotis (1), qui remotior eſt, erui poteſt inductum in ſucceſſionibus feudorum regulare primogenium, quaſi hinc data ſit prælatio lineæ ingreſſæ, ſeu actualis; cum enim nepos, ſeu filius in præmortui patris locum ſuccedat, ejuſque perſonam repræſentet tum civili (2), tum feudali jure (3), æquum merito viſum fuit, hanc prærogativam eidem ſervare (✠4), cum primogenitus ad feudi ſucceſſionem vocatur (5).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2.*

(2) *Novel. 118. cap. 1. in med.*

(3) *Feudor. lib. tit. 11. de ſucceſſion. fratr.*

(✠4) *D. Deciſ. 18. maji 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Sorbelloni contra Marchion. Litam, § Minus refragari poſt num. 17.*

(5) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2. in fin.*

DEFINITIO XVII.

Pronepotes, ceterique fratrum filii non præferuntur patruo in primogenio, quod lex regia in feudis induxit.

Non idem jus, quod regia lex (1) pro nepote induxit, ut in feudi ſucceſſione primogenii quodam jure patruo præferatur (Defin. præced.), de pronepotibus, ceteriſque remotioribus fratrum filiis viget (✠2); tum quia eadem municipali ſanctione interpretatio omnis potiſſimum extenſiva prohibetur (3); tum quia jus repræſentationis in linea tranſverſali ultra fratrum filios Romanæ leges non admittunt (4): adeoque præſumi non debet a lege municipali inductum, ne a communi jure nimis recedat, quod præſumendum non eſt (5).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2.*

(✠2) *D. Deciſ. 18. maji 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Sorbelloni contra Marchion. Litam, §. Non ita plane, poſt num. 18, ubi de pronepote, & abnepote, Dec. 2. decemb. 1733. ref. D. Blavet in cauſſa utrinqu. Verum, ubi de patruo, & nepote concurrentibus, ad feudum a conſobrino relictum: atque prælatio data eſt patruo, quia jus repræſentationis, ad quod lex Regia lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2. reſpexit, in hac ſpecie non viget.*

(3) *Reg. conſtitut. in proem. §. 2, & 3.*

(4) *Novel. 118. cap. Si igitur defunctus neque 3. in med. verſic. Hujuſmodi vero privilegium.*

(5) *Argum. d. L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62).

DEFINITIO XVIII.

An ille, qui agnatus remotior eſt, ſed proximior in cognatione, poſſit utrumque vinculum ſimul jungere, & ſuccedere, excluſo agnato proximiore.

Elegans eſt quæſtio, utrum ille, qui ex uno latere poſitus eſt in remoto ſuccedendi gradu, proximior vero in altero, poſſit utrumque conſanguinitatis vinculum ſimul jungendo fieri, ſeu conſiderari tamquam agnatus proximior. Fingamus, Titium ultimi feudi poſſeſſoris agnatum eſſe, ſed remotiorem vero ex linea materna: quæritur, an excludere poſſit Sempronium, a quo vincitur, inſpecta agnationis proximitate, quem tamen vincit, ſi cognatio, ſeu conſanguinitas per feminas attendatur. Si femina, per quam Titius proximior ultimo poſſeſſori conſtituitur, nupta ſit in familia, non dubium, quominus præferri debeat Sempronio, qui tantum per maſculinam lineam proximior eſt; hoc quippe caſu, ut ſupra diximus, femina admittitur tamquam agnata, nec non ipſius liberi, tamquam agnati (1): adeoque Titius agnationis proximitate alterum vincit, matris utique, non patris, perſona inſpecta (2). Sed ſi femina Titii mater extra familiam nupſerit, an utrumque vinculum ſimul jungi poſſit, ita ut Titius admittatur & tamquam agnatus, & tamquam cognatus, videlicet ita ut a patre agnationem ferat, a matre gradum; atque ita videatur agnatus proximior non una eſt omnium ſententia. Quidam affirmant exemplo adoptionis, quæ ſi paterno, vel materno aſcendente facta fuerit, adoptato filio tribuit jura familiæ, ob duplex vinculum, naturale nimirum conſanguinitatis, & civile per commentum adoptionis (3). Negant alii; ajentes ex hac jurium communicatione fieri non poſſe, ut quis ſit agnatus proximior; quamquam cognatus vere proximior ſit. Si ergo fingamus, ad fideicommiſſum, vel primogenium vocatos eſſe agnatos proximiores, præferendum eſſe ſentiunt illum, qui agnationis vinculo inſpecto vere proximior eſt. Sane, cum quæſtio eſſet de ſucceſſione feudi inter agnatos proximiores, & filium adoptatum, qui erat filius ex filia adoptantis, licet adoptio firmata fuiſſet a Principe cum clauſulis ampliſſimis, ita ut adoptivus etiam in feudis ſuccederet (4), cenſuit Senatus, agnatos proximos huic adoptivo filio in feudi ſucceſſione præferendos eſſe (5); quia filii adoptivi vere, & proprie filii non ſunt, ſed ficte tantum, & improprie (6). Prior tamen ſententia aliquando ex æquitate, & ſingularibus adjunctis recipi poteſt (✠7).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſ. lib. 6. tit. 22. definit. 27. allegat. 2.* ✠, *Argum. L. Cum pater 77. §. Cum inter 28. ff. de legat. 2.* (31. 1).

(2) *Fab. d. allegat. 2. in fin.*

(3) § *Sed hodie 2. inſtitut. de adoptionib.* (1. 11).

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 100. num. 1, & 4.*

(5) *Theſaur. ibid. num. 8.* ✠.

(6) *L. Fideicommiſſum 75. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1).

(✠7) *D. Deciſ. 23. januarii 1736. refer. D. Nomis in cauſſa feudi Bubbii, in fin. num. 121, & 122, ubi traditur, hanc commixtionem, & ſanguinis communicationem aliquando admittendam eſſe, V. Deciſ. Senat. Ca-*

Digitized by Google

ſol. 25. 25. auguſti 1716. in cauſſa Picca Paſtrona, & Picca Gonzaga, quæſt. 6, in qua dicitur hanc communicationem admitti poſſe, cum æquitas ita ſuadet, puta favore deſcendentium ad excluſionem collateralis.

DEFINITIO XIX.

Majoratus ſaltuarius non præſumitur inductus a teſtatore, qui ad ſucceſſionem vocaverit majorem natu.

Non eadem ac in primogeniis obſervatur juriſprudentia in majoratibus, ut ajunt, ſaltuariis, ſeu qui ambulant de una linea in aliam; cum enim in his ætas vocati inſpiciatur, primogenitus facti præfertur primogenito juris, ſeu ætate ſenior juniori, licet hic ex primogenito natus ſit; adeoque patruus primo natus nepotem excludit (1); dummodo appareat teſtatorem ad factum, ſeu ætatem reſpexiſſe, non ad jus, ſeu privilegium lineæ. Quibus autem indiciis colligi poſſit hæc teſtatoris voluntas, & quibus verbis demonſtrata videatur, non una eſt omnium ſententia. Receptum utique eſt, non ideo præſumi teſtatorem a primogenio ad majoratum ſaltuarium deflexiſſe ex eo, quod vocaverit majorem natu (✠2); etenim inter primogenitum, & majorem natu ſola eſt verborum differentia, non rerum; atque differentia hæc prodit ex diverſo idiomate apud diverſos populos inducto; quod in Italia, & Gallia primogenium dicitur, in Hiſpania majoratus, vel majoraticus appellatur (3). Si ergo teſtator vocet majores natu, eorumque liberos, nullo addito; potiori ratione, ſi deficiente majore natu, atque ejus liberis, vocet ſecundogenitum, planum eſt, teſtatorem de majore natu, ſeu primogenito juris ſenſiſſe, ita ut nepos junior patruum ſeniorem excludat. Quod ſi ſeniorem, vel antiquiorem de domo, cognomine, vel familia teſtator nominaverit, tunc ad ætatem reſpexiſſe judicatur, atque ideo patruus ætate major nepotem adoleſcentiorem vincit (4). Singula proinde diſpoſitionis verba inſpici debent, nec non teſtatoris conſilium (5); atque etiam conſuetudo regionis (6), cui teſtator in dubio præſumitur ſe conformare (7): apud nos ſolent potius inſtitui primogenia, quam majoratus. Plane prodeſſe poteſt ad dignoſcendum teſtatoris fideicommiſſum, vel primogenium inſtituentis aſſertio heredis primo loco gravati, ſaltem ſi juſtam ſcientiæ rationem reddat, nec ulla ſuſpicionis cauſſa ſit, cur uni potius, quam alteri favere voluerit (✠8); nemo enim regulariter præſumitur melius ſcire defuncti voluntatem, potiſſimum ſi filius ſit, qui una cum patre cohabitaverit (9).

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 35. num. 17.* ✠, *& num. 36.* ✠.

(✠2) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib. 1. quæſt. 35. num. 2, d. Deciſ. 24. martii 1684. refer. D. Balegno in cauſſa Marchioniſſæ Emerentianæ contra Bagnaſcum, §. Nec obſtat, quod, num. 100., Deciſ. 7. martii 1753. refer. D. Peyretti in cauſſa utrinque de Galliciis, §. Senatus communi, & ſeqq., V. Deciſ. 30. junii 1761. refer. D. Mazzetti in cauſſa Ducis de Crillon contra Comitem Sambuci Bertonum.*

(3) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 35. num. 2.*

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib. 1. quæſt. 35. num. 5.*

(5) *Theſaur. ibid. num. 42.*

Digitized by Google

(6) *Theſaur. ibid. num.* 43.

(7) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtament. facere* (28. 1.), *L. Si ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(✠8) *Deciſ.* 15. *maii* 1720. *refer. D. Brichenteau in cauſſa Marchionis Burgi de Solariis contra Marchionem d'Aix*, §. *Siquidem*, *num.* 64., *& ſequ.*

(9) *Theſaur. ibid. num.* 44.

DEFINITIO XX.

Si Fideicommiſſum ſit de re, quæ ad unum dumtaxat pervenire poſſit puta de commenda ordinum militarium maſculus proximior ultimo poſſeſſori; qui ſit de linea actuali, ſeu ingreſſa prælationem habet.

Quæ de ptimogeniis dicuntur fideicommiſſis quoque conveniunt (✠1); etenim fideicommiſſa, & primogenia, quoad ſubſtantiam, non differunt, ſed tantum quoad perſonarum qualitatem, cum in primogeniis origo, ſeu tempus nativitatis inſpiciatur, ceteris utique paribus (definit. VI.), contra in fideicommiſſis perſonarum genus inſpicitur, nulla habita ætatis; aut nativitatis ratione. Quare ſi fideicommiſſum inſtitutum ſit de re, quæ ad plures pertinere nequeat, ſed ad unum dumtaxat, puta de feudo, vel commenda, ut ajunt, ordinum militarium, præfertur maſculus, qui proximior ſit ultimo poſſeſſori, atque de linea ingreſſa, ſeu actuali (✠2).

(✠1) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Marchioniſſæ Emerentianæ contra Bagaaſcum*, §. *Ad confirmanda*, *num.* 125.

(✠2) *Sentent. Conſil. Sacræ Religionis ss. Mauritii, & Lazari* 5. *nanas julii* 1754. *refer. D. Morelli in cauſſa Comit. Brueci Oliverii contra Comit. Bertodanum*, *per tot.*, *Peregrin. de fideicomm. artic.* 20. *num.* 5.

DEFINITIO XXI.

Maſculus proximior teſtatori, licet non ſit de linea actuali, præfertur maſculo lineæ ingreſſæ, ſed remotiori, cum teſtator prius vocavit deſcendentes ſuos; atque, his tantum deficientibus, deſcendentes ex fratre maſculos.

Dubium eſſe poteſt, ſi maſculus proximior ultimo poſſeſſori ſit ex linea collateralium, alter vero minus proximus ſit de linea deſcendentium, an ille huic præferri debeat? Propoſita fuit ſpecies de teſtatore, qui ad fideicommiſſum vocaverat inprimis maſculos a ſe deſcendentes; his vero deficientibus, maſculos deſcendentes a fratre: progreſſu temporis, deficientibus maſculis ex linea deſcendentium teſtatoris, pervenerat fideicommiſſum ad maſculos deſcendentes a fratre: cum vero deceſſit ultimus fideicommiſſi poſſeſſor, extabant tum maſculi deſcendentes a fratre, tum etiam deſcendentes a teſtatore: atque quærebatur, cujus potius jus eſſet. Placuit in hac ſpecie, admittere maſculum proximiorem teſtatori (1), licet poſitus non eſſet in linea actuali ultimi poſſeſſoris (✠2), ex tacita voluntate teſtatoris, quem jura non præſumunt alienas ſucceſſiones propriis anteponere velle: niſi aliud aperte cautum ſit (3), prout cavent aliquando teſtatores, cum diſpoſitio con-

fertur in tempus remotiſſimum, ad tollendas lites, quæ facile oriri poſſent, ſi alia, quam quæ ab ultimo poſſeſſore deſumitur, proximitas inſpicienda eſſet.

(1) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. 958. *pag.* 235.

(✠2) *D. Senten. Conſil. Sacræ Religion. Ss. Mauritii, & Lazari 5. nonas julii* 1754. *refer. D. Morelli in cauſſa Comit. Brucei Oliverii contra Comit. Bertodanum.*

(3) *L. Cum avus* 102 *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1), *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

TITULUS LXXXII

Fideicommiſſi familiæ relicti petitio quibus perſonis competat.

DEFINITIO I.

*Familiæ nomen ad perſonas potiſſimum refertur: proprie autem, & ſtricte complectitur ſolos deſcendentes utriuſque ſexus, ſi quos habeat teſtator, non tranſverſales. Familia hæc effe*ctiva *appellatur.*

Familiæ nomen in jure aliquando ad res, aliquando ad perſonas refertur: ad res, veluti cum dicitur in lege XII tabularum, agnatus proximus familiarum habeto (1); in hoc ſenſu nomen familiæ accipitur, ut ait Juſtinianus, pro ſubſtantia, ſeu patrimonio defuncti (2). Ergo per familiam bona teſtatoris intelligimus, ſi legetur familia: perſonas vero, ſi familiæ legetur. Prior ſignificatio hodie ab uſu plerarumque gentium receſſit: poſterioris frequens uſus eſt in teſtamentis, & potiſſimum in fideicommiſſis. Familia vero, prout ad perſonas refertur, vel ſtricte, & proprie ſumitur, vel late, & minus proprie. Familia ſtricte, & proprie ſumpta complectitur ſolos deſcendentes teſtatoris ſive maſculos, ſive feminas (✠3); ad hos quippe teſtator, dum liberalitatem exercet, reſpicere potius videtur, quam ad alios agnatos collaterales, quos minus diligit. Hæc autem familia etiam *effectiva* dicitur, quatenus eam facit, ſeu ipſius initium, & origo eſt teſtator ipſe (✠4). Hinc cenſuit Senatus, ſolos deſcendentes (non tranſverſales) vocatos eſſe, licet teſtator expreſſiſſet, quod bona perpetuo remanerent in *caſata* ipſius teſtatoris, & familia de Butticariis; ſed ſtatim adjecerat hæc verba: *cioè al primogenito di linea in linea di lui teſtatore, e ſucceſſori*, quibus verbis viſum eſt patribus, ſolos deſcendentes a primogenito, atque de primogeniti linea demonſtratos fuiſſe (✠5)

(1) *L. Pronunciatio* 195. §. 1. *ff. de verbor. ſignificat.*

(2) *L. ult. in fin. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(✠3) *D. L.* 195. §. *Familiæ* 2. *ff. de verbor. ſignificat., Deciſ.* 18. *junii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii,* § *Quamquam familiæ, poſt num.* 6, *Deciſ.* 21 *martii* 1737. *ref. D. Provana in cauſſa Borii contra Morata,* §. *Nam ſub nomine.*

(✠4) *D. L.* 195. §. 2. *Deciſ.* 4. *martii* 1780. *refer. D. Piccono a Valle in cauſſa Franciſci Imperialis Paſtoris contra Alberti, Borilion, & alios,* §. *Jure proprio, num.* 4.

(✠5) *Deciſ.* 16. *junii* 1657. *refer. D. Vercell[illegible]in cauſſa Fruſaſchi, Malliani, & Butticarii,* §. *His tamen non obſtantibus.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Familiæ nomen late ſumtum complectitur omnes, qui ſunt de agnatione, atque ab eodem ſtipite deſcendunt, aliquando etiam cognatos, & affines.

Si autem late ſumatur familiæ nomen, omnes omnino complectitur, qui ſunt de agnatione, ſeu qui ab uno, eodemque communi ſtipite deſcendunt (✠1): atque hæc dicitur familia *contentiva*, quia in ea teſtator continetur, licet ejuſdem initium non ſit: frater puta eſt in familia contentivta fratris; cum ambo eumdem communem ſtipitem habeant: quod autem de fratribus dicimus, idem affirmandum eſt de conſobrinis, aliiſque ab his deſcendentibus. Amplius placuit Juſtiniano, familiæ vocabulum aliquando protrahere ultra agnatos, ita ut complectatur etiam cognatos, ſeu conſanguineos per feminas, tum etiam affines, videlicet nurum, & generum, atque ipſos libertos (2); itaut legatum familiæ relictum hiſce perſonis debeatur, non quidem ſimul, ſed ſucceſſive, ſeu gradatim, ut ait Imperator (3), ideſt ſervato proximitatis gradu, atque ordine ſucceſſionis inteſtatæ. An autem feminæ, ſtatuto excluſæ a ſucceſſione, ad hujuſmodi legata admittantur, ſupra expendimus, atque affirmavimus (4).

(✠1) *D. L. Pronunciatio* 195. §. *Familiæ.* 2. *prop. fin. ff. de verbor. ſignificat.*, *D. Deciſ.* 18. *junii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii, & d.* §. *Quamquam familiæ, D. Deciſ.* 4. *martii* 1780, *refer. D. Picconi a Valle in cauſſa Imperialis Paſtoris, & d.* §. *Jure proprio.*

(2) *L. ult. fer. in princip. cod. de verbor. ſignificat.* (6. 38.)

(3) *D. L. ult. prop. fin.*

(4) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. 376, *&* 377. *pag.* 97.

DEFINITIO III.

Familiæ appellatione ad fideicommiſſum vocatæ ſola intelligitur familia propria teſtatoris, cujus caput eſt, ſi eam habeat.

Quod modo diximus (Defin. præced.) de ampliſſima familiæ ſignificatione, ut conſanguineos etiam, & affines complectatur, cum præſumpta teſtatoris legantis, vel fideicommiſſa relinquentis voluntate nitatur, exceptionem habet, quoties alia apparent voluntatis indicia, quæ plerumque adſunt. Hinc, uſu communi ſuadente, diſtinguunt pragmatici, utrum teſtator propriam familiam habeat, nec ne. Teſtator, qui propriam habet familiam, cujus caput eſt, de ea tantummodo cogitaſſe in dubio cenſetur, quam ipſe conſtituit, quæque ſub ipſius poteſtate vel proxime, vel remote continetur (✠1), potiſſimum ſi de re agatur quæ ſæpius ad deſcendentes tranſmittitur non ad collaterales, puta de feudo (✠2).

(✠1) *D. L. Pronunciatio* 195. §. *Familiæ* 2. *verſic. Jure proprio ff. de verbor. ſignificat.*, *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.) *D. Deciſ.* 18. *junii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii*, § *Quamobrem naturali, poſt num.* 8, *Deciſ.* 29. *julii* 1726. *refer. D. Martini in cauſſa feudor. Rochæ, & Ciliarii Comit. Penſæ contra Comit. Capris*, §. *Præcurrendo litteram.*

(✠2) *D. Deciſ.* 29. *julii* 1726. *ref. D. Martini*, §. *Ad coercendam.*

DEFINITIO IV.

Teſtator cælebs, vel prole deſtitutus familiæ appellatione vocare cenſetur ad fideicommiſſum familiam, ſub qua ipſe conſtitutus eſt.

Si autem teſtator propriam familiam non habeat, ideſt nullos deſcendentes, quia cælebs eſt, vel prole deſtitutus, cum favore familiæ per legatum, vel fideicommiſſum diſponit, ad eam reſpexiſſe præſumitur, quam conſtituit ille, ſub cujus poteſtate proxime conſtitutus eſt, vel fuit: quæque *contentiva proxima* nominari ſolet, videlicet quam ipſius pater, vel avus efficit, ad diſcrimen *contentivæ remotæ*, quæ ab aliis aſcendentibus remotioribus initium ducit (✠1); ita enim ſuader naturalis affectionis ordo (2), cui teſtator ſe conformaſſe judicatur, niſi aliud expreſſerit (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 18. *junii* 1736. *ref. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii*, §. *Quoties autem, poſt num.* 8, *argum. d. L. Pronunciatio* 195, §. 2, *& penult. ff. de verbor. ſignificat.*

(2) *L. Omnia* 32, §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtamenta facer.* (28. 1.), *L. Si ſervus* 50, §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

DEFINITIO V.

Linea feminarum præfertur agnatis remotioribus in fideicommiſſo relicto familiæ a teſtatore, qui liberos non habebat.

Hinc fratres, & ſorores, atque ab his deſcendentes continentur appellatione familiæ ad fideicommiſſum vocatæ a teſtatore, qui liberis caret, non agnati remotiores: ita ut linea feminarum agnatis remotis præferenda ſit, ſi huic lineæ in defectum lineæ maſculinæ fideicommiſſum relictum proponatur (✠1); ut enim modo diximus (Defin. præced.), hanc voluntatis interpretationem ſuadet ordo caritatis, & legitimæ ſucceſſionis, ex quo feminæ proximiores agnatis remotioribus præferuntur (2).

(✠1) *Argum. d. L. ult. cod. de verbor. ſignificat.* (6. 38.), *D. L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *D. Deciſ.* 18. *junii* 1736. *ref. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii*, §. *Clarius vero, poſt num.* 18.

(2) *Novel.* 118. *cap.* 1.

DEFINITIO VI.

Familiæ ſignificatio reſtrictior eſt, quam gentis, ſeu generis.

Reſtrictior eſt familiæ, quam gentis, ſeu generis ſignificatio: poſtremum utique vocabulum vi ſua complectitur omnes, qui ab eodem etiam, remotiſſimo, ſtipite dimanant, licet nullum ſuperſit ex diſtantia conſanguinitatis vinculum: ſed familia non propius attingit, neque ſe extendit ad eos, cum quibus ſola nominis, ſeu cognominis ſimilitudo eſt.

(✠1) *D. L. pronunciatio* 195, §. *Familiæ* 2. *ff. de verbor. ſignificat., D. Deciſ.* 18. *junii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa de Perrotis, & Caratii*, §. *Qua de cauſſa, poſt num.* 23.

Digitized by Google

DEFINITIO VII.

Soli agnati aliquando ſignificantur familiæ nomine, cum teſtator ad decus agnationis reſpexit.

Cum familia per ſolos maſculos conſervetur, non per feminas, quæ propriæ familiæ finis ſunt, & alterius initium (1), familiæ nomine aliquando ſoli continentur agnati (✠2) præſertim ſi nobilis ſit teſtator; cum hujus generis perſonæ plerumque ſtudere ſoleant conſervando agnationi ſplendori (3); vel ſi vocati fuerint ad fideicommiſſum illi, qui ſunt de familia, & cognomine teſtatoris, ut ſupra diximus (4).

(1) *L. Pronunciatio* 195, §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(✠2) *Deciſ.* 26. *martii* 1733. *refer. D. Guillier in cauſſa de Valſoliis contra Ghidellam in fin., ubi de jure patronatus, Deciſ.* 31. *maji* 1734. *refer. D. Cavalli in cauſſa Ferelli, Valle, & aliorum, § Jam vero de jure, argum. L. Familiæ* 196, §. 1. *ff. de verb. ſignificat.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſis lib. 6. tit.* 22. *definit.* 4, & 25.

(4) *V. Supra tit. LXXIX maſculorum nomine &c. definit. XVII.*

DEFINITIO VIII.

Familiæ ſignificatio certa, & eadem in omni caſu non eſt, ſed a teſtatoris voluntate pendet, quæ idcirco diligenter inveſtiganda eſt.

Cum loquentis mens, (quamquam nomina rerum ſignificandarum cauſſa inventa ſunt (1), & nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur (2),) potior ſit, quam vox (3), quæſtio de familiæ appellatione non una, & generali regula definiri poteſt (✠4); ſed inſpiciendum eſt, utrum teſtator proprio, & ſtricto ſenſu hoc vocabulum uſurpaverit, ita ut complectatur ſolos deſcendentes, ſive per maſculos, ſive per feminas, ſive tantummodo deſcendentes per lineam maſculorum; an improprio, & lato, vel latiſſimo ſenſu, ita ut contineat etiam tranſverſales, immo etiam eos, qui de agnatione ſunt, quamtumvis remotiſſimi, & ab alio ſtipite progeniti. Quare ſingula diſpoſitionis verba ſedulo penſanda ſunt, & præcipue diſponentis conſilium: rerum quoque, quæ fideicommiſſi vinculo ſubjiciuntur, indoles aliquando prodeſt ad explicanda dubia teſtatoris verba: atque, his omnibus ſimul collatis, prudens judex definiet, quis ex mente teſtatoris præferri debeat (5).

(1) §. *Si quidem in nomine* 29. *inſtit. de legat.* (2. 20.)

(2) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10)

(3) *D. L.* 7. §. *ult. prop. fin.*

(✠4) *Deciſ.* 4. *martii* 1780. *ref. D. Piccono a Valle in cauſſa Imperialis Paſtoris contra Alberti, Borilion, & alios,* §. *Verum, quum familiæ nomen, num.* 8.

(5) *L. Voluntatis* 7, *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.) *L. Stichus* 12, *L. Non aliter* 69, §. 1. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

DEFINITIO IX.

Familiarum genus probatur ex communione inſignium, ſepulcrorum, inſcriptione monumenti; & ſimilibus.

Cum diſceptatur, utrum aliquis ſit de familia, nec ne, probationes ab allegante edi debent; nam res hæc facti eſt, quæ non præſumitur (1): ge-

Digitized by Google

nus autem familiarum probatur ex communione inſignium, ſepulcrorum gentilitiorum, inſcriptione nominis in monumento, & ſimilibus (✠2).

(1) *L. Ab ea parte* 5, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠2) *Argum. L. Familiaria* 5, *& L. ſeq., L. Monumentum* 42. *ff. de religioſ., & ſumptib. funer.* (11. 7), *D. Deciſ.* 18. *Junii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa utrinq. de Perotis, & Caratii, §. Proinde inutiliter.*

DEFINITIO X.

Fideicommiſſum familiæ relictum aliquando ſiſtit in priore gradu. Quid ſi data ſit heredi gravato facultas eligendi, quem velit ex familia etiam actu inter vivos, & unum elegerit?

Fideicommiſſa familiæ relicta unica reſtitutione aliquando implentur, nec primum gradum excedunt: atque is, ad quem bona fideicommiſſaria pervenerunt, pro arbitrio de illis diſponere poteſt in alium quemlibet extraneum, actu inter vivos, vel ultimæ voluntatis transferendo: aliquando autem perpetua ſunt hujus generis fideicommiſſa, ideſt tamdiu durant, quamdiu ſupereſt aliquis ex familia (1). Teſtator utique in dubio non præſumitur, de fideicommiſſo perpetuo, utpote quod odioſum eſt, ſenſiſſe, licet uſus fuerit vocabulo liberorum, agnatorum, aut familiæ: ideoque fideicommiſſum ita relictum non egreditur primum vocatorum gradum, niſi appareat, teſtatorem ad ulteriores voluntatem ſuam extendiſſe. Receptum quoque in jure eſt, familiæ nomine non tantum proximiores, qui de familia ſunt, ſed etiam remotiſſimos contineri (2); ſed hinc id unum ſequitur, conſanguineos remotos vocari in caſum vulgarem, ſi proximiores defuncti fuerint, antequam fideicommiſſum ipſis delatum, atque agnitum eſſet, quia ſubſtitutio, ut alibi diximus, in dubio potius creditur vulgaris, quam fideicommiſſaria (3); atque hæc plane videtur ſententia Modeſtini, cum ait, ad petitionem fideicommiſſi familiæ relicti admitti eos, qui nominati ſunt, vel proximiores ex nomine defuncti eo tempore, quo teſtator deceſſit, *& qui ex his primo gradu procreati ſint; non autem remotiores, niſi ſpecialiter defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit* (4). Quare, ſi teſtator verbis in perſonam heredis conceptis prohibuerit, ne bona hereditaria diſtrahat ex familia; vel caverit, ut eadem bona in familia relinquat, nihil adjiciendo, ex quo de progreſſivo, & perpetuo fideicommiſſo ſenſiſſe conſtet, heres utique gravatus eſt, ut bona reſtituat proximiori de familia; ſed ad hunc perveniunt, ab omni fideicommiſſi vinculo ſoluta, de quibus idcirco pro arbitrio ſive contractu inter vivos, ſive ultima voluntate diſponere poteſt. Quod ſi teſtator, prohibita bonorum alienatione extra familiam, adjecerit, ſe ita cavere pro familiæ conſervatione, & decore, vel generatim prohibuerit, ne bona de familia exeant, potius creditur ſenſiſſe de perpetuo fideicommiſſo, quod tamdiu duret, quamdiu aliqui ex familia ſuperſunt (5): niſi forte hujuſmodi formulæ, aut ſimiles ſubjiciantur certis perſonis nominatim fideicommiſſo gravatis; quippe quo caſu priori diſpoſitioni inſerviunt, atque ab ea explicantur (6); adeoque primum gradum non egreditur teſtatoris diſpoſitio. Sive autem una reſtitutione fideicommiſſum contentum ſit, ſive per plures gradus familiæ ambulet, quæſtio non parum intricata eſt, ut-

Digitized by Google

rum omnibus, qui ſunt de familia, atque in pari gradu conſtituti, reſtitui debeat, an heres fiduciarius poſſit uni præ alio favere, ſive proximiori, ſive etiam remotiori. Apud omnes ſane conſtat, valere fideicommiſſum, quoties teſtator reſtitutionem præcipit, atque arbitrio heredis gravati relinquit, cui velit dare (7); quia non obligationis ſubſtantia, ſed modus dumtaxat illius diſſolvendæ in heredis voluntatem confertur (8); quod leges non improbant: atque in hoc caſu heres diſponere poteſt inter vocatos etiam favore remotiorum. Certum quoque eſt, nullum ſupereſſe heredi arbitrium, cum teſtator perſonas de familia nominatim expreſſit, quibus fideicommiſſum reſtitui oporteat (9); quia voluntas teſtatoris, quæ totum in teſtamentis facit (10), dummodo de ea ſatis conſtet, omnino impleri debet (11): quod ſi nominatæ perſonæ deficiant, fideicommiſſum intercidit (12): atque heres poſtremo gravatus bona illa, in quemcumque voluerit, transferre poteſt. Electio autem data, ſed intra certos limites, ſeu perſonarum gradus, ad alios extendi non debet. Quare, cum ſpecies propoſita fuiſſet de teſtatore, qui uxorem ſuam heredem inſtituerat, eamque rogaverat, aut hereditatem reſtitueret filiis ſuis, ut uni eorum, ſi unus forte ſupereſſet, cum uxor decederet, vel nepotibus, cui ex his vellet, vel cognatis, quibus vellet, reſpondit Papinianus, quoad filios fideicommiſſum omnino factum videri, ita ut nullum uxor arbitrium habeat; ſed quoad nepotes, & cognatos eligere poſſe, ita tamen, ut non niſi deficientibus nepotibus electio inter cognatos fiat propter gradus fideicommiſſo præſcriptos (13). Sane electio ab herede gravato facienda eſt eo modo, quem teſtator præſcripſerit; puta, ſi reſtricta ſit ad tempus mortis, inter vivos fieri nequit; quia contingere poſſet, ut ille, cujus favore electio peracta eſt, defunctus eſſet, cum heres gravatus fato fungitur, atque ita ſuperſtes contra voluntatem teſtatoris fideicommiſſi emolumento careret (14). Si electio indiſtincte tributa ſit heredi gravato, actu inter vivos fieri poteſt, atque exemplo ceterorum actuum, qui inter vivos celebrantur, irrevocabilis eſt, dummodo res integra eſſe deſierit, ideſt ab electo acceptata ſit (+15). Si autem heres tantum poſſit, cum morietur, eligere, ſeu fideicommiſſum reſtituere, non tam quia ambulatoria eſt hominis voluntas uſque ad ſupremum vitæ ſpiritum (16); ſed potius, quia incertum interim eſt, an electus ſupervicturus ſit eligenti, nullam, & irritam eſſe electionem reſpondit Papinianus: ex quo ſequitur, licere heredi pro arbitrio electionem mutare (17); quod tamen difficultate non caret; nihil enim impedit, quominus electio conceſſa heredi, cum morietur, prius facta interim valeat, & effectum fortiatur, ſi electus eligenti ſuperſtes ſit, irrita autem fiat, ſi electus prius decedat; tamquam facta ſub hac conditione, prout obtinet in renunciationibus, quæ ex donatarii præmorientia aliquando irritæ fiunt. Sane, ſi electio duobus ſimul permiſſa ſit, atque communi utriuſque conſenſu celebrata fuerit, ab uno, invito altero, vel defuncto retractari nequit, ſi Fabro aſſentimur (18), ne res diſſolvatur alio modo, quam fuit colligata (19).

(1) *V. Supra tit. LXXVIII Filior. nomin. qui veniant in fideicommiſſis defin. I.*

(2) *L. ult. cod. de verbor. ſignificat.* (6. 38.)

(3) *V. Supra tit. LXXIV de fideicommiſſ. definit. V.*

(4) *L. Omnia* 32. § *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(5) *L. Unum ex familia* 67. §. *Sed etſi fundum* 5, *in fin. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Peto* 69, §. *Fratre herede* 3. *ff. eod. tit.*, *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit.* 35. *alleg.* 2. *in fin.*

(6) *Voet in pandect. hoc tit. ad Senat. Conſult. Trebellian. lib.* 36. *tit.* 1. *num.* 28. *in fin.*

(7) *L. Utrum ita* 7. §. 1. *ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(8) *D. L.* 7. §. 1, *in fin.*

(9) *L. Omnia* 32. §. *ult. in fin. ff. de legat.* 1.

(10) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. in fin. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(11) *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(12) *L. Pater filium* 38. §. *Filiam* 2. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), *Argum. L. Qui ſolidum* 78. §. *penult. ff. de legat.* 2.

(13) *L. Heredes mei* 57. §. *ult. ff. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian.* (36. 1.)

(14) *L. Cum pater* 77. §. *A filia* 10. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Uxorem* 41, §. *Sejum maritum* 12. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(✠15) *Deciſ.* 3. *april.* 1743. *refer. D. Viani in cauſſa Draghi Deſferres contra Laſcaris*, §. *An autem, & ſeq. num.* 58, *V. Oſaſc. deciſ.* 131 *num.* 5, & 6.

(16) *L. Cum hic ſtatus* 32, §. *Pœnitentiam* 3. *ff. de donationib. inter vir., & uxor.* (24. 1.), *L. Quod ſi iterum* 4. *ff. de adimend., vel transferend. legat.* (34. 4.)

(17) *In L. Cum pater* 77, §. *A filia* 10. *ff. de legat.* 2.

(18) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 19.

(19) *L. Nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XI.

Eligendi in teſtamento facultas poteſt etiam actu inter vivos ad exitum perduci.

Sed quid juris, ſi teſtator, fideicommiſſum inſtituendo favore familiæ, facultatem conceſſerit heredi gravato eligendi unum ex familia, non indiſtincte, nec ſub clauſula, cum morietur, ſed in teſtamento, licet ne heredi gravato extra teſtamentum eligere? Utique poteſt heres eligere inter vivos, atque irrevocabilis electio eſt (✠1); etenim facultas eligendi, uſque ad mortem reſpicit favorem eligentis, cui poteſt renunciare (2): neque teſtator credendus eſt, voluiſſe heredem gravatum coercere, ne prius eligere poſſet, quam teſtamentum conderet.

(✠1) *Deciſ. Senat. Nicienſ.* 19. *februarii* 1770. *refer. D. Gibellino in cauſſa utrinque Criſtini*, §. *Præcipua paucis*, *in fin.*, *poſt num.* 40.

(2) *D. L. Cum pater* 77. § *A filia* 10. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *junct. L. Si quis in conſcribendo* 29. *cod. de pact.* (2. 3.)

DEFINITIO XII.

Electio ad fideicommiſſum uni ex familia relictum facta ſub modo, qui ſit cauſſa finalis diſpoſitionis, ipſo jure reſolvitur, ſi electus modum non impleat.

Si electio ſub aliqua conditione facta fuerit, puta contrahendi matrimonii, electus autem ad fideicommiſſum, vel primogenium familiæ relictum adſcriptam conditionem non impleat, non tam revocari poteſt electio, quam ipſo jure revocata intelligitur (✠1) ex cauſſa non ſecuti implementi, licet inſeria non ſit clauſula illa vulgaris, ut electio reſolvatur, ſi conventioni ſatisfactum non ſit, atque modi potius, quam conditionis imaginem habeat; quoties enim modus eſt cauſſa finalis diſpoſitionis, naturam conditionis induit (2), prout ſuperius diximus (3).

(1) *Deciſ. 27. martii 1745. ref. D. Nomis in cauſſa Baronis Draghi Des ferres contra Vaſſallos jugales Laſcaris. §. Verumtamen, quæ ad ſtatuendum, Fab. cod. de donationib. lib. 8. tit. 38. definit. 12.*

(2) *L. Si cum filiusfamilias 2. §. ult. ff. de donationib.* (39. 5.)

(3) *V. Supra lib. II. tit. LXXII. de conditionib. inſert. tam legat. quam fideicommiſ. definit. II.*

DEFINITIO XIII.

Conditionem adſcriptam electus implere debet, licet non interpellatus, ſi ejus ſcientiam habeat.

Neque ad rem pertinere viſum eſt, quod nullum ad contrahendas nuptias, ſub qua conditione teſtator unum ex familia ad fideicommiſſum familiæ relictum elegerat (Defin. præced.), præfinitum eſſet tempus verbis poſtremæ diſpoſitionis: unde remiſſa cenſeri deberet conditio, nec ulla ſequuta eſſet ſucceſſorum interpellatio, per quam in mora conſtitueretur (✠1); quinimmo, vigore concordiæ inter ipſoſmet fratres initæ, conditionem nubendi intra biennium fuiſſe remiſſam (✠2). Nam, etſi tempus implendæ conditionis nuptiarum, quod liberalitati ſuæ pater dixerat, majori liberalitate, quum moreretur, prorogaverit, non ideo tamen remiſſa conditio cenſeri debuit; præſertim vero, quia explicitis verbis, quod vivens mandaverat, ea ipſa & moriens rata habuerat, & approbaverat: nec eo trahenda erat patris facilitas, eo quod paſſus eſſet, ut filius, quamdiu viveret, iis bonis frueretur, quæ, revocata electione ex cauſſa non implementi, ſtatim reſtitui debuerant. Nec erat, cur ſucceſſorum expectaret interpellationem, cum conditionis injunctæ vim nec ignorare potuerat, nec debuerat electus, cui implendæ ſe obſtrinxerat (✠3): & de cetero, uſquedum vitam ageret, liberum erat implendæ conditionis arbitrium, & non niſi, quum moreretur, non contractis nuptiis, erat extitura conditio, cujus remiſſio, patre non auctorante, nihil erat profutura; ſed

Digitized by Google

nec revera cenſeri debuit remiſſa, quum ſarta, tectaque ſucceſſionis jura mutuis ſtipulationibus eſſe conventum extiterit (✠4).

(✠1) *Deciſ. 27. martii 1745. refer. D. Nomis in cauſſa Baronis Draghi Desferres contra Reynaldi jugales Laſcaris*, §. *Nec ad rem pertinebat*, *L. Mora 32. ff. de uſur.* (22. 1.)

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Nomis*, *& d.* §.

(✠3) *L. Qui cum alio 19. ff. de reg. jur., D. Deciſ. refer. D. Nomis*, §. *Nec erat, cur ſucceſſorum.*

(✠4) *D. Deciſ., et d.* §., *et ſeq.*

DEFINITIO XIV.

Fideicommiſſo uni ex familia, quem elegerit, reſtituendo gravatus, non poteſt onus adjicere, niſi aliquid de ſuo relinquat.

Heres gravatus de fideicommiſſo familiæ reſtituendo, quamvis data ſit ei facultas, aut poteſtas, quem malit ex familia eligendi, onus electo imponere non poteſt (✠1); neque enim, ſcite ait Papinianus, *facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt*: neque heres videtur de ſuo reliquiſſe, quod relinquere omnino debuit (2): adeoque permittendum non eſt eligenti, ut onus electo imponat: niſi forte præter res, quas reſtituere fideicommiſſi nomine tenetur, amplius, vel tantumdem de ſuo relinquat, quantum eſt in onere (✠3). Quo fundamento, quia nempe liberalitatem non erogat, qui alterum ad fideicommiſſum eligit, placuit Papiniano, quantum ad legem falcidiam, perinde omnia ſervari, ac ſi fideicommiſſum ei, qui electus eſt, priore teſtamento, quo fideicommiſſum favore familiæ continetur, nominatim relictum fuiſſet (4): ita ut electus ex legatis eodem teſtamento relictis falcidiam deducere poſſit, perinde ac ſi fideicommiſſum conſecutus non fuiſſet.

(✠1) *Deciſ. 3. aprilis 1743. refer. D. Viani in cauſſa Draghi Desferres contra Jugal. Laſcaris*, §. *An autem*, *poſt num.* 58.

(2) *L. Unum ex familia 67*, §. 1. *ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(✠3) *Deciſ. 27. maji 1745. refer. D. Nomis in cauſſa Draghi Desferres contra Jugal Laſcaris*, §. *Id unum igitur, poſt num. 35, & ſeqq., ubi & alia exceptio adjicitur, ſi onus ex mente fideicommitentis imponatur electo, puta nubendi, cum teſtator a primogenio clericos, & religioſos excluſerit.*

(4) *D. L. Unum ex familia 67*, §. 1. *ff. de legat. 2.*

DEFINITIO XV.

Monachi non veniunt ad fideicommiſſa familiæ relicta eo conſilio, ut bona in familia conſerventur.

Monachi, quamquam alicubi admittuntur ad fideicommiſſa, niſi eo conſilio inſtituta fuerint, ut bona in familia conſerventur, cum per monachos familia conſervari nequeat (1) alibi vero ad familiarum conſervationem perpetuo excluduntur (2). Nihil porro intereſt in poſtremo caſu, an monaſterium capax, an incapax ſit ſucceſſionis (3); quia ſemper viget eadem excluſionis ratio. Quod autem de monachis dicimus, ad equites Jeroſolimitanos, ſeu Melitenſes protrahendum eſt, quippequi vere monachi ſunt, licet in ſæculo degant, prout poſtulat inſtituti ratio: immo nec rerum fideicommiſſariarum uſusfructus

Digitized by Google

monacho competit, quandiu vivit, eaſdem reſtituturo poſt mortem ſuam ei, qui ex familia tunc proximus erit (4); cum teſtator, ut ſupponimus, a fideicommiſſi emolumento excluſerit eos, per quos familia conſervari nequit: quæ ratio probat, eandem in Melitenſibus equitibus jurisprudentiam obſervari debere (5); ne emolumentum habeant fideicommiſſi, ad quod vocati non ſunt: ſed, cum regula hæc nitatur voluntatis præſumptione, quæ veritati cedit (6), monacho non denegatur uſusfructus fideicommiſſi, ſi teſtator ita caverit expreſſe, vel tacite: quo caſu monaſterium, dummodo acquiſitionis capax, fideicommiſſum petere poteſt, jure uſusfructus, tamdiu duraturi, quamdiu vivit monachus, ex cujus perſona fideicommiſſum conſequitur (7): non ultra, tum ne injuria fiat illis, qui poſt monachum vocati ſunt ad fideicommiſſum, ut bona in familia conſerventur (8); tum quia monaſterium, quod ex perſona monachi jus ſuum dimetitur, plus juris habere non poteſt, quam ipſe monachus (9). Sane vix dubitandum eſt, quin monachi, vel moniales excludantur a fideicommiſſo, ad quod teſtator invitaverit viros, vel mulieres in ſeculo degentes (✠10); neque conditio hæc turpis videri poteſt, aut in odium religioſæ profeſſionis excogitata; ſed unice tendit ad familiæ conſervationem, quod tum civili, tum canonico jure probatur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 25. in princip.*

(2) *V. Supra fideicommiſ. quib. perſon. &c. lib. II. tit. LXXVI. def. III.*

(3) *D. Definit. III.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. d. definit. 25. num. 4. in corp.*

(5) *Fab. cod. cod. tit. definit. 33. num. 3. in corp.*

(6) *L. Si chirographum 24. ff. de probationib. 22. 3.*

(7) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 26. num. 2, & ſeqq. in corp.*

(8) *Fab. d. definit. 26. num. 5, & 6. in corp.*

(9) *L. Qui in jus 177. ff. de reg. jur., argum. L. Heredem 59. ff. eod. tit.*

(✠10) *Deciſ. 23. auguſt. 1765. ref. D. Reynaldi Bonaudi in cauſſa Columba contra Coſtanzo, §. Neutrum tamen, poſt num. 117.*

DEFINITIO XVI.

Clerici etiam in ſacris ordinibus conſtituti ſuccedunt in fideicommiſſis familiæ relictis, niſi teſtator ex juſta cauſſa eos excluſerit, ſed fideicommiſſum ſemel acquiſitum non amittit, qui poſtea clericus fit. Quid de filiis ante clericatum ſuſceptis?

Favorabilior eſt conditio clericorum, licet in ſacris ordinibus conſtituti ſint; cum adhuc in ſeculo degant, & nomen familiæ retineant, ad fideicommiſſa familiæ relicta admittuntur, ſi deficiant alii ex eadem familia vocati, ut ſuperius diximus (1), licet hæc ad familiæ decus, & conſervationem ordinata ſint: niſi teſtator eos excluſerit, prout poteſt, quod tamen in dubio non præſumitur, potiſſimum in fideicommiſſo, vel primogenio, quod ab aſcendente inſtitutum fuerit; cum æqualis erga liberos omnes parentum affectio credatur (2). Poſita autem hac

Digitized by Google

teſtatoris diſpoſitione, excluduntur utique conſanguinei in ſtatu clericali irrevocabiliter conſtituti eo tempore, quo locus fit fideicommiſſariæ ſucceſſioni, ſed non aufertur fideicommiſſum ei, qui tempore exiſtentis conditionis, ſeu aperti fideicommiſſi clericus non erat, tametſi poſtea fiat (✠3); etenim in diſpoſitionibus conditionalibus tempus evenientis conditionis inſpicitur, non poſterius (4); ſufficit, conditionem ſemel extitiſſe, ut actus perpetuo ſubſiſtat (5): atque huc pertinet effatum, quod vulgo interpretes, & pragmatici ex grammaticorum præceptis jactitant (6), ſcilicet qualitatem verbi regulari ſecundum tempus verbi, vel participii, cui jungitur (7): quod potiſſimum viget in materia odioſa, qualis eſt excluſio: non tantum, quatenus jus libertatis lædit; ſed etiam, quatenus religionis favorem, qui tamen maximus eſt (8), labefactat, ut proinde potius reſtringenda ſit interpretatione, quam amplianda (9). Atque hinc potiori ratione ſequitur, a fideicommiſſi petitione non excludi filios, quos clericus ſuſcepit, antequam ſacros ordines ſuſciperet, licet teſtator clericis fideicommiſſi perſecutionem denegaverit (10); etenim filii veniunt proprio jure, non ex perſona patris, tamquam a teſtatore vocati: nec novum eſt, ut admittantur filii, patre, vel matre excluſis, ſi nimirum in filiis non militet ratio excluſionis, quæ patri, vel matri nocet.

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXVI. fideicommiſ. quib. perſon. &c. defin. III.*

(2) *L. Non ſolum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. penult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(✠3) *Deciſ. 4. julii 1731. refer. D. Laurenti in cauſſa concurſ. Leonardi, §. Neque hinc ſequi poterat in fin., poſt num. 47., Fab. cod. de conditionibus inſertis lib. 6. tit. 25. definit. 1. in princip.*

(4) *L. Eum, qui 104. ff. de condit., & demonſtrat* (35. 1.)

(5) *L. Cum pater 77. §. Cum inter 28. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(6) *Fab. cod. de condit. inſert. lib. 6. tit. 25. D. Defin. 1. num. 2. in corp.*

(7) *Argum. D. L. Cum pater 77. §. Cum inter 28. ff. de legat. 2.*

(8) *L. Sunt perſonæ 43. ff. de religioſ., & ſumtib. funer.* (11. 7.)

(9) *L. Cum quidam 19. ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.), *L. Hoc modo 64. §. 1. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *Fab. d. Defin. 1., in fin.*

(10) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. Defin. 3. in princip.*

TITULUS LXXXIII.

Fideicommiſſa in quibus rebus conſtituantur: ſeu quæ res per fideicommiſſum relinqui poſſint.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſi nomine relinqui poſſunt non tantum res propriæ teſtatoris, ſed etiam heredis: & valet diſpoſitio, licet teſtator rem heredis ſuam eſſe putaverit; nec pretium heredi debetur.

Cum fideicommiſſa a legatis poſt Juſtiniani conſtitutionem (1), non diffe-

Digitized by Google

rant, quantum utriuſque diſpoſitionis indoles patitur (2), ſponte fluit, res omnes, quas legare licet etiam per fideicommiſſum relinqui poſſe, niſi quaſdam excipi ſuaſerit peculiaris fideicommiſſorum indoles. Romanis quidem legibus nullum apparet in hac re conſtitutum diſcrimen inter legata, & fideicommiſſa; ſed, poſtquam frequentior eſſe cœpit fideicommiſſorum uſus, atque prolixior duratio, æquum viſum fuit, fideicommiſſa in illis tantummodo rebus permittere, quorum facilior proſecutio eſt, & facilius cognoſci poſſunt, ut emtorum, & creditorum ſecuritati, atque indemnitati magis conſultum ſit. Nec tantum res proprias teſtatoris, ſed etiam heredis per fideicommiſſum relinquere licet (3), atque valet diſpoſitio, ſive teſtator ſciverit, ſive ignoraverit, immo ſuam eſſe crediderit, quia non videtur nimis gravari heres, cum rem propriam tradere cogitur (4): neque hujus ſucceſſor pretium rei deducere poteſt (✠5); cum nullibi in jure hoc cautum ſit. Neque intereſt, an fideicommiſſum expreſſe conſtitutum fuerit a teſtatore in re heredis, an tacite, prohibita rei alienatione, ut bona in familia conſerventur (6); tum quia eadem viget ratio in utraque ſpecie (7); tum quia taciti, ac expreſſi eadem vis eſt, cum de voluntate quæſtio eſt (8): adeoque heres onus a teſtatore, qui liberalitatem erogat, adjectum, utpotequi ex ejuſdem teſtatoris voluntate lucrum ſentit, recuſare non poteſt (9). Neque obſtat Julianus, ajens, eum, qui rogatus eſt, ſervos ſuos manumittere, atque iiſdem reſtituere hereditatem, ſervorum pretium detrahere poſſe (10); non enim agit Jureconſultus de ſervis per fideicommiſſum reſtituendis, ſed manumittendis; cum autem heres ſtatim reſtituere jubeatur hereditatem, æquum merito viſum fuit Juliano, pretii ſervorum detractionem permittere.

(1) *L. Omne verbum 2. cod. commun. de legat., & fideicommiſ. (6. 43.) §. Sed non uſque 3. inſtitut. de legat. (2. 20.)*

(2) *V. Juriſprud. Tom. pag. 328. §. 1288., & ſeq.*

(3) *Arg. §. Non ſolum autem inſtitut. de legat., L. Unum ex familia 67. §. Si rem ſuam 8. ff. de legat. 2. (31. 1.), Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 66. num. 8. ✠, Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſis lib. 6. tit. 22. defin. 34.*

(4) *D. L. 67. §. 8. de legat. 2.*

(✠5) *Theſaur. ibid. num. 7., Deciſ. 11. maji 1646. refer. D. Barberis in cauſſa Belloni contra Brocardum, §. Aut loquimur, & ſeq.*

(6) *Theſaur. quæſtion. forenſ. d. lib. 2. quæſt. 66. num. 8. ✠.*

(7) *Adeoque idem jus ſervari debet, L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil. (9. 2.)*

(8) *L. Cum quid mutuum 3. ff. de reb. credit. (12. 1.), L. Soluto matrimonio 2. ff. ſolut. matrimon. (24. 3.)*

(9) *L. Ex qua perſona 149. ff. de reg. jur.*

(10) *L. Ita tamen 17. §. ult. ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian. (36. 1.)*

DEFINITIO II.

Heres tenetur rem alienam fideicommiſſo a teſtatore ſuppoſitam, ſeu per fideicommiſſum reſtituendam luere, ſi teſtator alienam eſſe ſciverit.

Quemadmodum fideicommiſſa non ſecus ac legata in re heredis conſiſtere poſſunt (definit. præced.), ita etiam in re, quæ alteri ſit obligata, atque heres tenetur rem luere,

Digitized by Google

non fideicommiſſarius, ſi eam obligatam eſſe teſtator ſciverit (✠1), quemadmodum ſervatur in legato (2). An vero heres rem legatam, quæ fideicommiſſo ſuppoſita ſit, liberare teneatur, ſupra expendimus (3).

(✠1) *Decif. 5. idus ſeptembris 1775. refer. D. Avogadro in cauſſa Marchion. a S. Georgio contra Marchion Aſinari a S. Martiano, & alios, §. Jam vero certum, num. 21.*

(2) *L. Prædia obligata 6. cod. hoc tit. de fideicommiſ. (6. 42.) §. Sed, etſi rem 5. inſtitut. de legat. (2. 20.), L. Si res obligata 57, ff. de legat. 1. (30. 1.).*

(3) *V. Supra lib. II. tit. LXI. de legat. defin. IV, & V.*

DEFINITIO III.

Quid ſi res legata, vel per fideicommiſſum reſtituenda, & pignori, teſtatore ſciente, obligata, plus ſit, quam debitum?

Porro heres rem fideicommiſſi nomine reſtituendam luere tenetur, cum teſtatori vinculum perſpectum erat, quamvis pluris ſit res legata, vel per fideicommiſſum reſtituenda, quam debitum (✠1); alioquin, cum pignus plerumque ſuperet æſtimatione pecuniam debitam, quia creditores maxime ſolliciti ſunt de pinguiore cautione, latius pateret exceptio, quam regula: præterquamquod Ulpianus exceptionem utique agnoſcit alteri regulæ parti, qua traditur, luendi pignoris onus legatario incumbere, ſi teſtator pignus ignoraverit (2), nimirum eo caſu, quo nihil ſuperfuturum ſit legatario, ære alieno ſoluto (3), non contra (4).

(✠1) *D. Decif. 5. idus ſeptembris 1775. refer. D. Avogadro in cauſſa Marchion. a S. Georgio contra Marchion. Aſinari a S. Martiano, §. Neque vero, num. 28, Argum. L. Si res obligata 57. ſer. in princip. ff. de legatis 1. (30. 1.), Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 12. defin. 44.*

(2) *L. Prædia obligata 6. cod. hoc tit. de fideicommiſ. (6. 42) d. §. Sed, etſi rem 5. inſtitut. de legat. (2. 20.)*

(3) *D. L. 57. ff. de legat. 1.*

(4) *V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 367. §. 1445.*

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſa inſtituere apud nos non licet, niſi in rebus immobilibus, vel quæ inſtar immobilium habentur. Si loca montium fideicommiſſo ſubjiciantur, annus, menſis, dies, & quantitas omnino exprimi debet.

Quæ hactenus ex Romanarum legum ſcitis tradita ſunt, uſu fori apud nos quoque vigent, nec adverſantur juri municipali; quo tamen quædam ſuperaddita ſunt, ut tutius privatæ, & publicæ utilitati, atque ſecuritati proſpiciatur. Cautum itaque, ne primogenia, aut fideicommiſſa impoſterum inſtituere liceat, præterquam ſuper bonis immobilibus, aut locis montium, juribus feudalibus, vel emphyteuticariis, ſuper pretio locationum perpetuarum, atque decimis: non autem ſuper cenſibus, nominibus debitorum, pecunia, aut rebus mobilibus (1). Sed fideicommiſſa ſuper locis montium, ut ajunt, rata non habentur, niſi adamuſſim ſervata ſit forma edictali lege præſcripta (✠1), qua ſtatuitur, ut in teſtamento exprimatur dies, menſis, & annus, quos

ſchedulæ præ ſe ferunt, atque ſimul eorum quantitas (3). Hæc autem forma omnino ſervanda eſt, ut fideicommiſſum ſuſtineatur, cum reſpiciat ſubſtantiam actus, atque ad publicam utilitatem pertineat: proinde in forma ſpecifica, ut ajunt, impleri debet, nec per æquipollens ſuppleri placet (✠4); ne jus publicum privatorum pactis, vel cautionibus immutetur contra æquitatem, & publicam utilitatem (5).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 7. §. 2.*

(✠2) *Deciſ. 12. ſeptembr. 1764. ref. D. Sclarandi in cauſſa Qualia a Bagnolo contra Qualia, §. Alterum in eo verſabatur. poſt num 18, Deciſ. 5. februarii 1768. refer. D. Sclarandi in cauſſa Marchion. Amoretti ab Oſaſio contra Amoretti, §. Poſtremum illud, poſt num. 14.*

(3) *V. Edict. Carol. Emmanuel. II. 3. februarii 1653. penes Borel. pag. mihi 401. cap. 12.*

(✠4) *D. Deciſ. 12. ſeptembris 1764. refer. D. Sclarandi in cauſſa Qualia a Bagnolo contra Qualia, & d. §. Alterum in eo verſabatur in fin., L. Cum hi, quibus 8, §. Si prætor 17. ff. de tranſactionibus: (2. 15.), L. Julianus ſcribit 9, §. Si rem 3. in fin. ff. ad exhibend. (10. 4.)*

(5) *L. Jus publicum 38. ff. de pact. (2. 14.), L. Si Neratius quærit 20. ff. de religioſ., & ſumptib. funerum (11. 7.) L. Quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. falcid. (35. 2.)*

DEFINITIO V.

Fideicommiſſum ſuper locis montium perperam inſtitutum non convaleſcit, licet heres gravatus vitium ignorans illud agnoverit, & reſtituerit.

An vero fideicommiſſum ſuper locis montium perperam inſtitutum ex heredis gravati agnitione convaleſcat, inprimis diſtinguendum eſt, utrum agnitio facta fuerit a ſciente, an ab ignorante diſpoſitionis vitium. Nullius roboris eſt agnitio ex errore facta, quia nempe heres crediderit, omnia rite, & juxta legum ſanctiones geſta fuiſſe (✠1); nam error facti alieni excuſationem præſtat (2): immo interdum juris quoque ignorantia excuſat (3), potiſſimum cum de damno vitando agitur (4).

(✠1) *D. Deciſ. 12. ſeptembr 1764. refer. D. Sclarandi in cauſſa Qualia a Bagnolo contra Qualia, §. Verum, quum ea, poſt num. 15.*

(2) *L. Regula eſt 9. §. Sed juris 3. ff. de jur. & fact. ignorant. (22. 6.)*

(3) *L. Juris ignorantia 7, & L. ſeqq. in fin. ff. eod. tit. de jur., & fact. ignorant.*

(4) *L. Si veritas 23. cod. hoc tit. de fideicommiſ. (6. 42.)*

DEFINITIO VI.

Fideicommiſſum perperam inſtitutum agnitione ſcienter facta ab herede gravato convaleſcit, ſi unica reſtitutione impleatur: non vero, ſi per plures ſubſtitutionum gradus progrediatur.

Major difficultas eſt, ſi agnitio fideicommiſſi a ſciente facta fuerit; quamquam enim reſcripſerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus, ad ſolutionem fideicommiſſi urgeri non poſſe heredem gravatum, ſi veritas, vel ſolemnitas juris deſit, nec heres probaverit teſtatoris voluntatem, nec relicta præſtiterit, vel ſe præſtiturum promiſerit, atque res adhuc integra ſit (1): quo innuunt, cogi poſſe heredem ad voluntatem teſtatoris implendam, licet minus ſolemnem, ſi eam agnoverit; quibus conſentiunt Antoninus (2), Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius (3): attamen diſtinguendum eſt, utrum agatur de fideicommiſſo, quod una reſtitutione impleatur, an de eo, quod progreſſivum ſit per plures vocatorum gradus. Prius ex agnatione ſponte, & ſcienter facta, ab herede gravato confirmari certum eſt; quippe intereſt ſolius gravati heredis, qui poteſt juribus ſibi competentibus renunciare (4). Atque de fideicommiſſo hujus generis explicari poſſunt jura modo allata (5). Sed ſi quæſtio ſit de fideicommiſſo progreſſivo, per heredis gravati agnitionem fieri non poteſt, ut vires habeat, quod ordinatum eſt contra legis municipalis ſolemnitates (✠6), quæ ad ſubſtantiam actus pertinent, & publicam utilitatem reſpiciunt (Defin. IV), nec juris ratio patitur, ut onus injungatur aliis, ſola unius heredis perperam gravati voluntate (7).

(1) *L. Si veritas 23. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(2) *L. Etſi inutiliter 2. cod. hoc tit. de fideicom.*

(3) *L. Non dubium 16, §. 1. cod. de teſtament.* (6. 23.)

(4) *L. Si quis in conſcribendo 29. cod. de pactis* (2. 3.)

(5) *D. L. Etſi inutiliter 2, L. Si veritas 23. cod. hoc tit. de fideicommiſ. D. L. Non dubium 16. §. 1. cod. de teſtament.*

(✠6) *Deciſ. 23. auguſti 1752. ref. D. Falcombello in cauſſa Comit. Ab Arco contra Marchioniſ. a Valle, & Comit. Gambaranam, §. Sed duo adhuc objiciebantur, num. 34, & ſeqq., D. Deciſ. 12. ſeptembris 1764. refer. D. Sclarandi in cauſſa Qualia a Bagnolo contra Qualia, §. Ad poteſtatem, poſt num. 19.*

(7) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO VII.

Emphyteuticaria bona fideicommiſſo ſupponere licet, ſi dominus directus conſentiat.

Bona emphyteuticaria fideicommiſſo utique ſupponi permittuntur (1): ſed conſenſus directi domini neceſſarius eſt (✠2), niſi ab initio contractus placuerit, ut liceat emphyteutæ pro arbitrio rem alienare (✠3); lex enim favore domini directi poſita eſt, cui proinde poteſt renunciare (4): quamquam nec omnino juri ſuo renunciat, ſed ſemel præſtat, quod ſæpius expetendum eſſet.

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 2.*

Digitized by Google

(✠2) *Deciſ. 9. ſeptembris 1732. ref. D. Blavet in cauſſa Panſojæ contra Equit. Paſtam, & alios, §. Cui viſum, L. ult. in princip. cod. de jur. emphytentic.* (4. 66.)

(✠3) *D. Deciſ. 9. ſeptembris 1732. refer. D. Blavet in cauſſa Panſojæ contra Equit. Paſtam, & d. §. Cui viſum, ubi allegantur Deciſ. 21. maji 1650. ref. D. Barberis in cauſſa Malletti contra Bourſier, & Panſojam, §. 3, & Deciſ. 12. junii 1726 in cauſ. Vico Salamon.*

(4) *L. Si quis in conſcribendo 29. cod. de pact.* (2. 3.)

DEFINITIO VIII.

Feuda an fideicommiſſo ſubjici poſſint? Quid de bonis mobilibus.

Feuda, ſi lege, vel conſuetudine libere alienentur, aut ſpecialis a principe facultas obtenta fuerit, recte ſubjici fideicommiſſo, omnes fatentur (✠1). Regio jure feuda primogenio inter vocatos ſupponi permittuntur ab illis, quibus competit facultas de iiſdem feudis diſponendi (2). Mobilia autem bona per fideicommiſſum relinqui prohibentur (3): cum ipſo uſu conterantur, & facile celentur. Inter mobilia bona recenſentur fructus prædiorum; quippequi de loco in locum moveri, & transferri poſſunt, quin eorum forma deſtruatur (4): quamquam juris fictione fructus pendentes veluti fundi pars conſiderantur (5).

(✠1) *Deciſ. 2. ſeptembris 1679. ref. D. Trinchieri in cauſſa de Grimaldis a Puteo, §. Quoad primum, V. Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 23. num. 4.*

(2) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 3. cap. 2. §. 2.*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 2.*

(4) *L. ult., §. penult. ff. de requirend., vel abſentib. damnand.* (48. 17.)

(5) *L. Fructus pendentes 44, ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

DEFINITIO IX.

Mobilia bona, vel nomina debitorum, quæ fideicommiſſo ſuppoſita fuerint favore alterius, inter coheredes dividuntur.

Cum nullius roboris ſit, quod contra leges diſpoſitum eſt (1), lege autem municipali apud nos caveatur, ne mobilia bona, vel nomina debitorum fideicommiſſo ſubjicere liceat (2), ſi teſtator, tribus ſcriptis heredibus, fideicommiſſum, vel primogenium inſtituerit ſuper bonis mobilibus, vel nominibus debitorum, favore deſcentium unius ex coheredibus, non huic acquiruntur mobilia, & nomina debitorum, ſed inter omnes coheredes diſtribuenda ſunt, perinde ac ſi teſtator de illis non diſpoſuiſſet (✠3).

(1) *L. Non dubium 5. cod. de legib.* (1. 14.)

(2) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 2.*

(✠3) *Sent. ſenat 22. junii 1745. ref. D. Blavet in cauſſa Comitiſſæ a Valle.*

DEFINITIO X.

Teſtatori apud nos cavere non licet, ut fideicommiſſum conficiatur bonis immobilibus comparatis ex fructibus prædiorum, qui per certum tempus percipientur.

Neque cavere poteſt teſtator, ut rebus mobilibus, puta fructibus prædiorum, bona immobilia comparentur, quæ fideicommiſſi vinculo obſtricta ſint

Digitized by Google

favore vocatorum (✠1): alioquin indirecte fraus fieret legi, quæ prohibet, ne fideicommiſſa ſuper bonis mobilibus inſtituantur (2): quod jura non ſinunt (3). Quia tamen municipalis lex non prohibet, ne onus injungatur heredi favore alterius, idcirco heres in hac ſpecie fructus per definitum a teſtatore ſpatium temporis ſervare debet, prædia emere, eaque perſonis nominatis largiri; quæ tamen prædia ab omni fideicommiſſi vinculo ſoluta transferentur, & ita, inutili rejecto, utile ſuſtinetur, prout æquitas poſtulat in rebus dividuis (4).

(✠1) *Sent.ſenat.* 9. *aprilis* 1753. *reſ. D. Nomis in cauſſa Lomellini.*

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 2.

(3) *L. Non dubium* 5. *cod. de legib.* (1. 14.)

(4) *L. Placuit* 29. *ff. de uſur.* (22. 1), *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

TITULUS LXXXIV.

Fideicommiſſa quibus modis inducantur.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſa potiſſimum perpetua non extenduntur de perſona in perſonam, licet eadem ſit ratio in utraque: niſi in utraque perſona teſtator ad qualitatem hereditariam reſpexerit.

Fideicommiſſum non expreſſis tantum verbis, ſed etiam tacite, dummodo de voluntate ſatis conſtet, inſtitui poſſe, nemo eſt, qui inficietur; taciti quippe eadem plerumque vis eſt, ac expreſſi (1), potiſſimum ſi alterius favor verſetur (2). Sed cavendum eſt, ut jam monuimus (3), ne fideicommiſſa, utpotequæ odioſa ſunt heredi fiduciario, & graviſſimarum litium ſemina, temere inducantur potiſſimum perpetua, ſeu quæ per plures vocatorum gradus ambulant (4): ita ſane poſtulat tum voluntas teſtatoris, qui heredem magis diligere præſumitur, quam ceteros (5); tum publica utilitas, cum fideicommiſſa, quæ facile ignorantur, non raro vergant in diſpendium emtorum, & creditorum. Hinc ſequitur, atque definitum fuit, ſubſtitutionem fideicommiſſariam non extendi de perſona in perſonam, ne quidem ex identitate rationis (✠6); quia, non ſicut unus caſus ſub alio contineri poteſt (7), ita & perſona, licet æque dilecta ſit teſtatori (8); atque, etiamſi mens potius, quam verba teſtantis inſpicienda ſint, nemo tamen ſine voce dixiſſe exiſtimatur (9). Neque obſtat Papinianus ajens, pactum a patre initum, ut, mortua in matrimonio filia, dos fratri ſuo reſtituatur, liberis a patre deinceps ſuſceptis, atque heredibus inſtitutis, prodeſſe ex præſumpta paciſcentis voluntate (10); etenim diverſa eſt conditio actus inter vivos ab actu ultimæ voluntatis: qui inter vivos paciſcitur, non ſibi tantum, ſed heredibus ſuis, quicumque ſint, conſulere velle cenſetur (11): quare conventio a patre dotem dante inita favore fratris, quem heredem ſcripſerat, filiis quoque heredibus prodeſſe debet: maxime quia teſtator non fratri, tamquam fratri, ſed tamquam heredi proſpexerat (12). Sed in diſpoſitionibus poſtremæ voluntatis eadem non viget præſumptio pro diverſis perſonis; niſi forte teſtator reſpexerit ad qualitatem hereditariam: puta ſi ad fideicommiſ-

Digitized by Google

ſum vocatus ſit Titius, qui heres ſcriptus eſt; atque, Titio decedente ante teſtatorem, Sempronium heredem ſcripſerit; cum in hac ſpecie Sempronius quoad ſucceſſionem loco Titii ſuffectus ſit, eodem jure uti convenit quoad fideicommiſſum (13).

(1) *L. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Semper* 60. *ff. de reg. jur.*

(2) *L. Soluto* 2. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(3) *V. Supra lib. II. tit. LXXVII. liberor. nomin. qui veniant in fideicommiſ. definit.* 1.

(4) *D. definit.* 1. *in med.*

(5) *Argum. L. Sempronius* 47. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(✠6) *Fab. cod. de inſtitutionib. lib.* 6. *tit.* 7. *definit.* 1. *num.* 5, *& ſeqq. in corp.*, *Deciſ.* 21. *maji* 1672. *ref. D. Rolando in cauſſa Fangæ contra de Poliaghis*, §. *Quibus tamen non obſtantibus, ubi definitum fuit, fideicommiſſum non egredi perſonas nominatim vocatas, licet teſtator dixerit velle bona perpetuo in familia conſervari. V. Deciſ.* 3. *aprilis* 1743. *ref. D. Vtani in cauſſa Draghi Desſerres contra Laſcaris*, §. *Verum & fortiora*, *ubi primogenium relictum primogenito unius ex liberis, ejuſque deſcendentibus ad ejus fratres non pervenire placuit, etiamſi teſtator caviſſet, ut, delinquente primogenito, bona ad alios pervenirent, quia hæc in familia perpetuo conſervari volebat ibid.*, §. *Quoad ſenſum*, *poſt num.* 43; *nam ratio hæc reſtringitur ad caſum expreſſum.*

(7) *L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber.*, *& poſthum.* (28. 2.)

(8) *L. ſi quis in* 16. *Si quis* 3, *&* §. *ſeq. ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.)

(9) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. prop. fin. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

(10) *L. Tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pact.* (2. 14.)

(11) *L. Si pactum* 9. *ff. de probationib.* (22. 3.), *L. Veteris juris* 13. *cod. de contrahend.*, *& committend. ſtipulation.* (8. 38.)

(12) *Portio dotis apud heredem ſuum fratrem remaneret. d. L.* 40. §. *ult. ff. de pact.*

(13) *Argum. d. L.* 40. §. *ult. ff. de pactis*

DEFINITIO II.

Fideicommiſſa apud nos nec inducere, nec producere ex conjecturis licet: atque, præciſa etiam lege municipali, non niſi graves, & urgentes conjecturæ admitti debent.

Hinc jure, quo jam pridem utimur, cautum eſt, ne ex ſolis conjecturis fideicommiſſa, aut primogenia inducantur, vel producantur: idest ne in dubio, an fideicommiſſum inſtitutum fuerit, vel utrum adhuc duret, attendantur ſolæ conjecturæ ex quibus vel in origine inducatur, vel in progreſſu confirmetur (1). Non tamen in omnibus caſibus conjecturarum uſus interdicitur; cum immo conſtitutum ſit, ut quoties expreſſa eſt fideicommiſſi, aut primogenii inſtitutio, & diuturnitas, ſeu duratio, conjecturarum ratio habeatur, ut inveſtigetur voluntas fideicommittentis, atque cognoſci, & definiri poſſit, quis ad illud vocatus ſit, vel in eo præferri debeat (2) adjectum inſuper, ut ſanctio hæc de conjecturarum uſu prohibito, vel permiſſo complectatur etiam fideicommiſſa, atque primogenia præterito tempore inſtituta, ſi modo judiciali ſententia, vel tranſactione definita non ſint (3): atque ita, tum privatæ, tum præſertim publicæ utilitatis cauſſa receſſum eſt a communi

juris regula, ex qua leges futuris utique, non tamen præſentibus, aut præteritis negotiis formam dant (4). Sane conſtat apud omnes, præciſa etiam lege municipali, fideicommiſſum admitti non debere ex conjecturis, niſi urgentes ſint, potiſſimum odio deſcendentium, atque extraneorum favore (✠5); quia odioſa ſunt, publicæ utilitati, & ſecuritati ſæpe adverſa (Defin. præced.); atque in dubio deſcendentibus potius, vel conſanguineis, quam extraneis, favendum eſt.

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26, *ſer. in med.*

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26, *in ſin.*

(4) *L. Leges* 7. *cod. de legib.* (1. 14.)

(✠5) *Deciſ.* 18. *febru.* 1644. *refer. D. Pergamo in cauſſa utrinq. Cognenghi*, §. *Senatus autem, argum. L. Arianus ait* 47. *ff. de obligationib.*, *& actionib.*, (44. 7.), *L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

DEFINITIO III.

Conjecturas, quæ probationis vim fere habent, vel quæ jure civili nituntur, regia ſanctio non improbat in fideicommiſſis.

Cum vero teſtatores propter imperitiam, aut animi perturbationem, metu mortis territi, aliquando voluntatem ſuam obſcure, & ambigue prodant, idcirco, præeunte jure civili (1) apud pragmaticos invaluit, ut indicia, & conjecturæ inſpiciantur; cum de fideicommiſſis, ideſt voluntate teſtatoris explicanda (2), quæſtio eſt. Immo jure regio prohibentur ſolæ conjecturæ (3), ſeu indicia, quæ ſiſtunt intra meros conjecturarum fines, nec probationis vim habent. Quare non rejiciuntur conjecturæ, quæ ex ipſa teſtamenti ſerie manifeſte eruuntur, neque etiam, quæ a lege probantur (✠4); nam hæ dici nequeunt meræ conjecturæ, quas ſolas regia ſanctio excludit (5): ſed probationis vim habent eæ potiſſimum, quas jura firmant: præterquamquod, ſi reprobentur conjecturæ ex manifeſto, vel fere manifeſto verborum ſenſu deſumptæ, actum eſt de pleriſque fideicommiſſis; cum vix ulla ſint, quæ ſubtilitatibus eludi, aut ſaltem obumbrari nequeant: nec probabile eſt, legislatorem voluiſſe, judicibus denegare omnem voluntatis teſtantium interpretationem, aut omnia fideicommiſſa rejicere, de quibus manifeſtiſſimis verbis non conſtet (§. præced.): atque ex trito axiomate expreſſum dicitur, quod ex verbis neceſſario colligitur (6).

(1) *L. Cum proponebatur* 64. *in fin. de legat.* 2. (31. 1.)

(2) *L. Voluntatis* 7. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26. *in princip.*

(✠4) *Deciſ.* 15. *februarii* 1736. *ref. D. Caſſotti in cauſſa Maroni contra prætendentes*, §. *Verum Senatus, Sentent.Senat.* 19. *februarii* 1737. *ref. D. Nomis in cauſſa utrinque Luciardi, argum. d. L. Cum proponebatur* 64. *ff. de legat.* 2.

(5) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(6) *L. Ait prætor* 5. §. 1., *L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſum inductum cenſetur a teſtatore, qui bona ſua perpetuo in familia conſervari vult, licet in unum caſum ſubſtituiſſe aperte non videatur.

Hinc, cum propoſita fuiſſet Senatui ſpecies de teſtatore, qui heredes ſcripſerat Titium, & alios duos fratres clericos Sempronium, & Mævium, quibus decedentibus ſubſtituerat eundem Titium; vel, eo non exiſtente, filium primogenitum, & ſucceſſive ſecundogenitum, ſi primogenitus deficeret, ea potiſſimum addita ratione, quia volebat omnia bona ſua perpetuo primogenii vinculo favore agnationis dicti Titii conſervari: deficiente autem linea maſculina Titii, totam ſuam hereditatem juri patronatus perpetuo addixerat: atque quæreretur, utrum teſtator induxiſſet fideicommiſſum favore filiorum Titii: difficultate inde orta, quod Titius fuiſſet utique ſubſtitutus Sempronio, & Mævio, tum filii ejuſdem Titii eidem Sempronio, & Mævio ſubſtituti, non autem Titio patri: attamen, cum teſtator apertiſſime caviſſet, ne bona extra familiam exirent, ſed perpetuo fideicommiſſi vinculo obnoxia eſſent favore agnationis; atque inſuper eadem bona, deficiente linea maſculina Titii, juri patronatus perpetuo deſtinaſſet, jure placuit, Titium, non quidem ratione perſonæ, ſed quoad bona ipſa gravatum fuiſſe: proinde non ex ſolis conjecturis, quas Regia ſanctio non admittit, cum agitur de inducendo, vel conſervando, ſeu producendo fideicommiſſo (1), ſed ex claris probationibus, ſeu conjecturis, quæ neceſſario probant, fideicommiſſum erui juri municipali minime adverſum (✠1).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(✠1) *D. L. Ait prætor* 5. §. 1., *D. L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.), *D. Deciſ.* 15. *februarii* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa Maroni contra prætendentes per tot.*

DEFINITIO V.

Fideicommiſſum progreſſivum velle judicatur teſtator, qui cavet, ut bona ſua, jure etiam fideicommiſſi, in familia conſerventur.

Titius, cum ſupremà ordinaret, unica, quam habebat, filia Mævia herede particulari in libris octingentis inſtituta, eique, ſi ſine liberis moreretur, ſubſtitutis filiis ſuis, aut eorum maſculis, eoſdem liberos ſuos maſculos, videlicet Mævium, Cajum, & Sempronium heredes ex aſſe inſtituit: atque aliquo ex his quovis tempore, & quavis ætate ſine filiis legitimis, & naturalibus decedente, ſubſtituit ſuperſtites, aut eorum filios maſculos in ſtirpes vulgariter, & per fideicommiſſum ad excluſionem cujuſcumque alterius perſonæ; adjiciens, ſe eo conſilio ita cavere, ut bona ſua, atque hereditas ſemper, & in perpetuum, jure etiam fideicommiſſi conſerventur in familia ſua, & deſcendentibus inde maſculis. Cum, defunctis Mævio, & Cajo ſine liberis, tota hereditas ad Sempronium perveniſſet, iſque bonis male uteretur, eaque alienaret, ipſius filii bona a teſtatore profecta tamquam fideicommiſſaria alienari non poſſe ſeque ad ea ex Titii teſtamento per fideicommiſſum vocatos contende-

bant (✠1). Difficultas in eo erat, quod heredes vulgariter tantum ſubſtituti eſſent, eo nimirum caſu, quo pater ipſorum, ceteris heredibus prædefunctis, nollet, aut non poſſet hereditatem adire (2), qui caſus non eveniſſet, ſuperſtite Sempronio, qui portionem omnium coheredum agnoverat: quare ad ſummum in hac ſpecie fideicommiſſum non niſi ex conjecturis induci poſſet, quod lex municipalis non patitur (3). Quia tamen teſtator in parte diſpoſitiva apertis verbis caverat, ſe velle, ut bona, jure etiam fideicommiſſi, in familia conſerventur; quæ verba fideicommiſſum progreſſivum per ſe inducunt, placuit Patribus, non ex ſolis conjecturis, quas rejicit lex regia (4), ſed ex clara teſtatoris mente fideicommiſſum in hac ſpecie ordinatum fuiſſe (✠5), actoribus tamen in expenſas condemnatis, cum ageretur de judicio præventivo (✠6).

(✠1) *V. Deciſ. 17. martii 1732. ref. D. Giuſana in cauſſa fratr. de Pellotis contra univerſit. Volveriæ in princip.*

(2) *Princip. inſtitut. de vulgar. ſubſtitution.* (2. 15.).

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(4) *Reg. conſtitut. d. §. 26.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Giuſana, §. Pendet porro, & ſeqq. V. Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 117.*

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Giuſana in fin.*

DEFINITIO VI.

Fideicommiſſum reciprocum lineale inter deſcendentes induci poteſt, licet teſtator expreſſis verbis eos invicem non ſubſtituerit.

Eodem fundamento, videlicet quia voluntatis conjecturæ ita urgentes ſunt, ne ullus, aut vix ſuperſit dubitandi locus, placuit fideicommiſſum reciprocum adeſſe in hac ſpecie. Teſtator ita cavit: Titius, Mævius, & Sempronius filii mei heredes ſunto: vero, ne bona immobilia hereditaria diſtrahant, niſi ex cauſſa permutationis, vel utilitatis: eoſque invicem ſubſtituo: deficientibus tribus liberis, heredibus in univerſa hereditate ſcriptis, ſubſtituo filios Sempronii natos, & naſcituros, maſculos utique, filiabus perpetuo excluſis: atque poſt ipſos ſubſtituo ipſorum filios maſculos, & filios filiorum in infinitum, fideicommiſſi perpetui, atque ad juris rigorem exacti nomine: quod ſi deficiant omnes filii maſculi ex Sempronio abſque liberis maſculis, ſubſtituo ipſius filias, ita ut bonorum uſufructu potiantur, quamdiu a nuptiis abſtinent: quod ſi nubant, vel religioſam vitam profiteantur, aut decedant, volo, ut ſimplex beneficium ex omnibus meis liberis inſtituatur (✠1). Quamvis in hac ſpecie filii ex Sempronio nati, vel naſcituri invicem expreſſis verbis ſubſtituti non ſint; quia tamen teſtator tres liberos ſuos immediatos per reciprocum fideicommiſſum ſubſtituit; tum continua oratione, quæ vim conjunctionis habet (2), ceteros per lineam maſculinam ab eodem Sempronio deſcendentes ad fideicommiſſum vocavit, atque poſtremo ſimplex beneficium ex

omnibus bonis ſuis erigi voluit; viſum eſt Senatui, congregatis in judicio reviſionis claſſibus, ſatis conſtare de voluntate teſtatoris reciproci linealis fideicommiſſi inter hos deſcendentes inducendi (✠3), quod proinde non pertinet ad ea, quæ ex ſolis conjecturis inducuntur (4), quas lex municipalis rejicit (5).

(✠1) *V. Deciſ. 16. januarii 1762. refer. D. Scala inter patruum, & nepotem Boaſſos, & Thereſiam felicem Balegnam Nida in princip.*

(2) *Cum præſumi nequeat teſtator una voce, & uno tempore diverſa voluiſſe.*

(✠3) *D.Deciſ. 16. janua. 1762. ref. D. Scala in cauſſa Boaſſi, & Balegnæ Nida, §. Senatus tamen, num. 81, Deciſ. 16. julii 1749. refer. D. Granella in cauſſa utrinque Draghi in princip., & num. 12, & 13.*

(4) *L. Ait prætor 5, §. 1., D. L. In ſententiis 59. in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(5) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

DEFINITIO VII.

Quid ſi ultimus moriens ex pluribus heredibus inſtitutis gravatus de reſtituenda tota hereditate expreſſe per reciprocum fideicommiſſum ſubſtitutus non ſit?

Teſtator, qui ultimum morientem ex pluribus inſtitutis heredibus gravavit de reſtituenda tota hereditate, licet eum expreſſe per reciprocum fideicommiſſum non ſubſtituerit, attamen de reciproco fideicommiſſo inter vocatos ſenſiſſe judicatur, non ſimpliciter ex conjectura voluntatis a jure municipali reprobata (1), ſed aperta, & neceſſaria voluntatis manifeſtatione (✠2); tum quia nihil relinqui poteſt ab eo, qui nec expreſſe, nec tacite quidquam habuit ex judicio defuncti (3): neque recipiendum eſt, ſcite monet Paulus, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges (4); tum quia poſtremo decedens omnem defuncti hereditatem reſtituere non poſſet, niſi tota ad eum perveniret: pervenire autem tota non poteſt, niſi prius vocati per reciprocam ſubſtituti ſint. Non tamen ex ſola oneris cujuſcumque injunctione fideicommiſſum inducitur favore illius, qui onus ferre debet; ſi enim onus diſtinctum ſit a bonorum cauſſa, & acquiſitione, nec neceſſario requirat, ut bonorum acquiſitio præceſſerit, puta ſi inſtituta ſit filia ſub ea conditione, ut maſculus, qui ex ea primus naſcetur, nomen, & arma teſtatoris ferat, non ideo maſculus hic poſt matrem ſubſtitutus judicatur (5); nihil enim commune habet nomen familiæ cum bonis teſtatoris (6): atque poteſt mater hereditatem poſſidere ſine onere fideicommiſſi, & ſimul ipſius filius nomen, & arma teſtatoris deferre: proinde videtur potius injunctum onus matri, quæ fuit inſtituta, ne aliter ipſa, vel ipſius heres hereditatem habere poſſit, quam ſi primus maſculus nomen, atque inſignia teſtatoris deferat (7). Nec aliud dicendum eſt, tametſi teſtator caverit, ut, defuncto priore maſculo, ſubſequentes maſculi eodem ferendi nomen, atque arma teſtatoris onere teneantur (8); cum hujuſmodi onus ſeparatum ſit ab acquiſitione bonorum, ex injuncto onere ſubſtitutio in bonis facta videri non poteſt (9): niſi alia concurrant urgentia voluntatis indicia: præſertim jure, quo utimur, conjecturas reprobante in fideicommiſſis inducendis, vel conſervandis (10). Neque movet, ex juris ſanctione onus

imponi non poſſe ei, cui emolumentum non præſtatur (11); etenim onus in hac ſpecie, ſi proprie loquamur, non injungitur maſculis ex filia inſtitutα naſcituris, ſed potius matri, quæ ſub hac tantum conditione paternam hereditatem retinere poteſt, ipſa proinde curare debet, ut maſculi, quos genuerit, præcepto teſtatoris obſequantur: quod nec nimis grave iiſdem videri poteſt, cum ſpem habeant probabilem fore, ut, media matris perſona, avi bona conſequantur. Sane poteſt quis inſtitui ſub conditione, quæ in ipſius poteſtate non ſit, ſed ab alterius voluntate, vel caſu pendeat. Ergo ex onere *in bonis* alicui injuncto neceſſario colligimus, eum fuiſſe a teſtatore honoratum; quia nemo reſtituere poteſt hereditatem, quam non habuit; nec de ſuo conferre debet, ut teſtatoris voluntati pareat, qui nihil ex ipſius judicio accepit: quod ſi onus a bonis diſtinctum ſit, non ideo emolumentum fideicommiſſi naniſcetur, licet onus ferre debeat.

(1) *Reg. conſtit. lib* 5. *tit.* 2. §. 26.

(2) *Deciſ.* 23. *auguſti* 1765. *refer. D. Reinaldi Bonaudi in cauſſa Columba contra Coſtanzo*, §. *Omnibus tamen*, & *ſeqq.*, *poſt num.* 12, *ubi citatur Deciſ.* 8. *junii* 1750 *refer. D. Deaſte in cauſſa utrinq. Porta*, & *Deciſ.* 23. *auguſti* 1752. *refer. D. Falcombello in cauſſa Ardizzoni*, & *Gambarana*, *Deciſ.* 23. *junii* 1673. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſoror. de Mentonis contra Hoſpitale S. Crucis in fin. L. Ait prætor* 5, §. 1, *L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(3) *L. Ab eo* 9. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(4) *L. Sed, etſi* 6, §. 1. *in fin. ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(5) *Fab. cod. de his quæ ſub mod. lib.* 6. *tit.* 24. *definit* 3. *in princip.*

(6) *Fab. cod. d. definit.* 3. *num.* 4. *in corp.*

(7) *Fab. d. definit.* 3. *num.* 1. *in corp.*

(8) *Fab. cod. de his, quæ ſub modo lib.* 6. *tit.* 24. *d. definit.* 3. *num.* 5. *in corp.*

(9) *Argum. L. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(10) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(11) *D. L. Ab eo* 9. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.*, *D. L. Sed, etſi* 6. §. 1. *in fin. ff. de legat.* 3.

DEFINITIO VIII.

Fideicommiſſum ordinaſſe favore nepotum judicatur teſtator, qui filios ſuos invicem ſubſtituit, nec non eorum liberos, adjecta prohibitione alienandi.

Ex his ſolvi poteſt quæſtio Senatui olim propoſita. Teſtator tres filios inſtituit, eoſque invicem ſubſtituit, nec non eorum liberos; atque ſimul prohibuit, ne bona hereditaria alienentur. Quærebatur, utrum nepotes dumtaxat in caſum vulgarem, an per fideicommiſſum patribus ſuis ſubſtituti habendi eſſent, cum fideicommiſſa, quoad fieri poteſt, reſtringenda ſint interpretatione, ne ultra producantur, quam poſtulant verba diſponentis, aut manifeſta ejuſdem voluntas (Defin. I), ſubſtitutionem hanc vulgarem potius, quam fideicommiſſariam aliqui defendebant, ita ut nepotes ad ſucceſſionem vocati cenſerentur in eo caſu, quo parentes heredes non fuiſſent. Verum, quia prohiberi non poteſt alienatio, niſi illi, qui rei dominus

Digitized by Google

effectus eſt, ſi excipiantur pauci quidem caſus, qui ab hoc argumento alieni ſunt (1): atque privatio ex philoſophorum axiomate ſupponit habitum; vulgaris autem ſubſtitutio in illis tantum caſibus locum habet, in quibus heres inſtitutus hereditatem non adeat, vel quia nolit, vel quia non poſſit eam adire (2), recte placuit, ſubſtitutionem hanc, quæ adnexam habet alienandi prohibitionem, fideicommiſſariam eſſe (✠3), non ex ſimplici, & nuda voluntatis conjectura, ſed ex manifeſta voluntatis probatione (4), quam lex municipalis non reſpuit (5).

(1) *Princip. inſtitut. quib. alienar. licet vel non.* (2. 8.)

(2) *Princip. inſtitut. de vulgar. ſubſtitution.* (2. 15.)

(✠3) *Sent. Senat.* 19. *februarii* 1737. *ref. D. Nomis in cauſſa utrinque Luciardi.*

(4) *L. Ait prætor* 5. §. 1, *L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(5) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

DEFINITIO IX.

Fideicommiſſaria eſt ſubſtitutio facta ſub conditione, ſi inſtitutus ſine liberis moriatur, non vulgaris.

Idem dicendum de ſubſtitutione concepta in eum caſum, quo inſtitutus decedat ſine liberis (✠1); ex quo teſtator hereditatis reſtitutionem præcipit ſub hac conditione, neceſſario ſupponit, eandem inſtituto acquiri, ut alteri reſtituere poſſit: proinde vulgaris eſſe nequit ſubſtitutio hæc (Defin. præced.): ſed fideicommiſſaria omnino eſt aperta teſtatoris voluntate (2); quam regia lex non infringit, utpote quæ meras, ſeu ſolas conjecturas prohibet (3).

(✠1) *Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1744. *ref. D. Laurenti in cauſſa utrinque Maſſaroli*, §. *Sane reciproca*, *Deciſ.* 16. *ſeptembris* 1739. *refer. D. Demorra inter Joannam Angelam Catharinam Mo uxorem D. Vaſſalli Eſeoffier a Lezuolo, & Thereſiam Pellegrinam viduam Giacolletto*, §. *Quærendo itaque*, *Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Dezoppi in cauſſa Comit. fratr. de Gaſpardonis contra P.P. congregationis Sancti Philippi Nerii Civitat. Caſalis*, §. *Verumtamen utrumque & ſeqq.*, *Deciſ.* 6. *maji* 1673. *ref. D. Balegno in cauſſa fratr. de Baronis contra creditores per tot.*

(2) *D. L. Ait prætor* 5. §. 1., *d. L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.), *junct. argum. L. Cui juriſdictio* 2. *de juriſdiction.* (2. 1.)

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

DEFINITIO X.

Fideicommiſſaria eſt ſubſtitutio facta per donationem inter vivos, ea lege adjecta, ut donatarius res donatas alteri reſtituere teneatur.

Subſtitutio facta per donationem inter vivos Titio, ejuſque filiis, ideſt ea lege, ut pater filiis ſuis bona donata reſtituere teneatur, fideicommiſſaria eſt, non vulgaris (✠1); etenim per donationem hanc dominium rei donatæ ſtatim transfertur in donatarium (2), adeoque ſubſtitutio vulgaris eſſe nequit; cum hæc, adepta bonorum poſſeſſione, expiret (3).

Digitized by Google

(✠1) *Deciſ. 17. junii 1730. refer. D. Cavalli in cauſſa Comitiſſæ Frichignonæ a Pamparato contra Comit. Frichignonum a Caſtellengo, §. Verum, quoad primum, num. 111, V. Supra lib. II. tit. XXV. definit. 1. V. princip. inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.), *junct. §. Inprimis 2. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(2) *§. Aliæ autem 2. inſtitut. de donationib.* (2. 7.)

(3) *L. Poſt aditam 5. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut.* (6. 26.)

DEFINITIO XI.

Filiorum nomine intelligi nepotes in fideicommiſſis non repugnat juri municipali conjecturas improbanti.

Cum regia ſanctio, quæ fideicommiſſa ab initio induci, vel in progreſſu conſervari ex ſolis conjecturis vetat (1), ad eas non pertineat, quæ in jure civili fundamentum habent; quæque idcirco probationis vim obtinent (Definit. III.), filiorum autem nomine ex Romanorum prudentum ſententia veniant nepotes, quoties de ipſorum commodo agitur (2), conjectura hæc, ſeu potius juſta vocabuli interpretatio in municipalem legem non impingit (✠3) quippequæ probationis vim obtinet (4).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(2) *L. Filii appellatione 84. L. Juſta interpretatione 201. ff. de verbor. ſignif.*

(✠3) *Sent.Senat. 2. decembris 1738. ref. D. Nomis in cauſſa Choa contra Rubea Borgino.*

(4) *Cum expreſſum videatur, quod ex verbis neceſſario colligitur, ut ſæpe diximus L. Ait prætor 5. §. 1, L. In ſententiis 59. in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO XII.

Fideicommiſſum legale apud nos ex clauſula codicillari induci poteſt; non tamen odio filii ignoranter præteriti, ſi extraneus inſtitutus proponatur.

Fideicommiſſum legale, quod per clauſulam codicillarem inducitur (1), quæque apud nos ſemper adjecta ſubintelligitur cuicumque poſtremæ diſpoſitionis actui (2); illæſa regia ſanctione (3) ſuſtinetur (✠4); quia, ut modo diximus (Defin. præced.), fideicommiſſum hoc non inducitur ex conjecturis, ſed a lege ipſa, quam jus municipale deſtruere non judicatur (5): immo exceptionem tradens favore filii ignoranter præteriti, cum extraneus heres ſcriptus eſt (6), ſatis innuit, alios, juris effectus permanere.

(1) *L. Si ei, qui 2. §. ult. ff. de jur. codicillor.* (29. 7.)

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 1. §. 10.*

(3) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(✠4) *Sent.Senat. 15. maji 1751. ref. D. Villata in cauſſa utrinq. Schina, Sent.Senat. 27. junii 1763. refer. D. Gavuzio in cauſſa Lanza Vechia contra Crema.*

(5) *Argum. L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

(6) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 1. §. 21.*

Digitized by Google

DEFINITIO XIII.

Fideicommiſſum induci non poteſt apud nos, licet verba teſtatoris facile ad illud flecti poſſint, niſi neceſſitas juſtæ interpretationis exigat.

Quamquam non obſtat jus municipale, quo utimur, ne fideicommiſſa inducantur ab initio, vel in progreſſu ſuſtineantur, quæ verbis expreſſa non ſint, ſi mens teſtatoris ex ejus verbis neceſſario, ſeu indubitanter colligatur (1); quia verbis ſatis expreſſum habetur, quod ex verbis perſpicue infertur (2); non tamen apud nos licet, ad fideicommiſſum flectere verba teſtatoris, tametſi facile flecti poſſint, niſi neceſſitas exigat (✠3); cum enim alia fieri poteſt verborum interpretatio, fideicommiſſum ſolis niteretur conjecturis, ex quibus induci, aut produci fideicommiſſa jus regium non patitur (4). Hinc, cum proponeretur teſtator, qui tres filios inſtituerat, atque, duobus (5) decedentibus ſubſtituerat tum in proprietate, tum in uſufructu tertium, ejuſque liberos, placuit, hos in vulgarem dumtaxat caſum vocatos intelligi (✠6).

(1) *V. Supra definit. III, & ſeqq.*

(2) *L. Ait prætor 5. §. 1, L. In ſententiis 59. in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(✠3) *Deciſ.* 29. *martii* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Rambaudi, §. Ea autem interpretatio, num.* 15.

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(5) *Qui ſacris ordinibus inſigniti erant.*

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Galli in princip.*

TITULUS LXXXV.

Fideicommiſſa quibus verbis ordinari poſſint.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſa verbis tum precariis, tum imperativis, vel quæ deſiderium teſtatoris enixum demonſtrent, non per modum conſilii dumtaxat, inſtitui poſſunt.

Cum fideicommiſſa nihil aliud ſint, quam hereditas verbis plerumque precariis per alium data, ſi de fideicommiſſo univerſali quæſtio ſit; vel legatum eodem modo relictum, ſi de ſingulari fideicommiſſo agatur, conſequens eſt, eadem poſſe induci per verba, quæ rogationem, ſeu obſecrationem continent (✠1): quamquam & verba imperativa aliquando adhibentur, & a jure probantur: *Verba . . . fideicommiſſorum*, ait Juſtinianus, *hæc maxime in uſu habentur, peto, volo, rogo, mando, fidei tuæ committo: quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent* (2). Immo ſufficiunt verba, quæ merum teſtatoris deſiderium demonſtrent: puta *cupio des, opto des, credo te heredem daturum* (3), *ſi heres æſtimaverit, ſi comprobaverit, ſi juſtum putaverit*, & ſimilia (✠4): niſi deſiderium hoc per modum conſilii prolatum fuerit: quare, cum teſtator ita caviſſet: *mando filiæ meæ, pro ſalute ipſius ſollicitus, ut quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat, fideicommiſſariam hereditatem ſorori coheredi non videri relictam*, reſpondit Papinianus (5); quia non

Digitized by Google

proprio ipſius commodo, ſed pro heredis utilitate ita caviſſet teſtator (6), filiæ ſaluti proſpiciens, adeoque ſuadendo potius, quam præcipiendo. Sane propoſitum in mente retentum, vel tractatus ad exitum minime perductus fideicommiſſum non parit (✠7): potentior utique eſt mens, quam vox; nemo tamen ſine voce dixiſſe exiſtimatur (8). Quod ſi teſtator abſolute prohibeat, ne heres pro parte inſtitutus teſtamentum condat, donec liberos habeat, fideicommiſſum ex hujusmodi diſpoſitione inducitur favore coheredis; quaſi heres, prohibitus ſub ea conditione teſtari, rogatus videatur, ut coheredem ſuum heredem faciat, ſeu coheredi hereditatem reſtituat (9).

(✠1) §. *ult. inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſ. relict.* (2. 24.), *L. Imperator* 70. §. 1, *& ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Ex facto* 17. §. 1. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.), *Deciſ.* 8. *junii* 1654. *ref. D. Dalmazzono in cauſſa utrinq. fratr. de Loreis*, §. *Quibus tamen.*

(2) *D.* §. *ult. inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſ. relict.*

(3) *L. Etiam hoc modo* 115, *L. Et eo modo* 118. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(✠4) *L. Si ſic legatum* 75. *in princip. ff. eod. tit. de legat.* 1. *D. Deciſ. refer. D. Dalmazzono, & d.* §.

(5) *L. Cum pater* 77. §. *Mando* 24. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(6) *D. L.* 77. §. 24. *in fin.*

(✠7) *Deciſ.* 23. *junii* 1687. *ref. D. Richelmi in cauſ. Comit. Amoretti contra Comitiſſam Philipponam fere in princip.*

(8) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.), *L. Si ita ſtipulatus* 126. §. *Chriſogonus* 2. *in fin. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(9) *L. Qui filium* 74. *ff. hoc tit. ad S. C. Trebellian.*

DEFINITIO II.

Fideicommiſſum ordinaſſe judicatur teſtator, qui cavit, ut bona poſt mortem heredis devolvantur alteri, & ſucceſſive deſcendentibus.

Verum, & perpetuum fideicommiſſum inductum judicatur a teſtatore, qui caverit, ut poſt mortem heredis primo loco vocati bona devolvantur alteri, & poſt hujus mortem maſculis, & deſcendentibus ex linea maſculina (✠1). Subſtitutio hæc, utpote concepta in eum caſum, quo heres primo loco ſcriptus hereditatem conſecutus ſit, vulgaris eſſe non poteſt (2); proinde fideicommiſſaria non ex ſolis conjecturis, ſed ex aperta teſtatoris voluntate dicenda eſt (3). Idem affirmandum placuit de eo caſu, quo teſtator heredem ſcriptum rogaverat, ut *conſanguineos relinqueret in ſuo gradu ſucceſſionis*: potiſſimum quia adjecerat, ſe nolle conſanguineos in præſenti vocare, ne ſua hereditas ſcinderetur, atque ut conſanguinei debitum heredi obſequium præſtarent, neve moleſtiam ullam ei inferret (✠4): verba precaria ad fideicommiſſum inducendum ſufficiunt (Defin. I.), ex quo autem heres relinquere tenetur conſanguineos in ſuo gradu ſucceſſionis, palam eſt de bonis diſponere non poſſe, quæ conſanguineis ex voluntate teſtatoris reſtituere debet poſt mortem ſuam (5).

(✠1) *Deciſ.* 28. *junii* 1658. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa Comit. Capræ contra Boſchis*, §. *Data tamen, argum. L. Etiam hoc modo* 115. *ff. de legat.* 1. (30. 1.), §. *ult. inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſ. relict.* (2. 24).

Digitized by Google

(2) *Princip. inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.)

(3) *Expreſſum etenim habetur, quod ex verbis neceſſario colligitur*, *L. Ait prætor* 5. §. 1., *L. In ſententiis* 59. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(✠4) *Sent.Senat.* 27. *junii* 1744. *ref. D. Blavet in cauſſa Frutteri contra Comit. Pochettinum a Serravalle.*

(5) *D. L. Qui filium* 74, *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO III.

Quid ſi cautum ſit a teſtatore, ut heres relinquat conſanguineos in ſuo gradu ſuccedendi?

Fideicommiſſum quoque favore conſanguineorum ordinatum eſſe viſum eſt, cum teſtator heredem rogaſſet, ut conſanguineos relinqueret in ſuo gradu ſuccedendi: potiſſimum quia adjecerat, ſe nolle conſanguineos in præſenti vocare, ne ſua hereditas ſcinderetur, atque ut conſanguinei debitum heredi obſequium præſtarent, neve moleſtiam ullam ei inferrent (✠1) Verba precaria ad fideicommiſſum inducendum ſufficiunt (Defin. I.): ex quo autem heres relinquere tenetur conſanguineos in ſuo gradu ſucceſſionis, palam eſt de bonis diſponere non poſſe, que conſanguineis ex voluntate teſtatoris reſtituere debet poſt mortem ſuam (2).

(✠1) *Sent.Senat.* 27. *junii* 1744. *refer. D. Blavet in cauſſa Frutteri contra Comit. Pochettinum a Serravalle.*

(2) *D. L. Qui filium* 74. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO IV.

Verbum ſubſtituo *a jureconſultis accommodatur potius ſubſtitutioni vulgari, & pupillari: ſed communi uſu etiam fideicommiſſariæ, quæ inducta cenſetur, ſi teſtator adjecerit verba temporis progreſſum habentia.*

Verbum *ſubſtituo* a jureconſulis utique potius uſurpatur ad ſignificandam ſubſtitutionem vulgarem, vel pupillarem, ſed ex communi uſu teſtatorum fideicommiſſariæ etiam accommodatur: ita tamen, ut in dubio fideicommiſſaria ſubſtitutio non præſumatur (1); ſi tamen teſtator adjecerit verba temporis progreſſum denotantia, veluti ſubſtituendo ſub conditione, ſi heres decedat ſine liberis, fideicommiſſaria dicenda eſt ſubſtitutio; tempus enim futurum, quod hiſce verbis demonſtratur, vulgari ſubſtitutioni non convenit (✠2).

(1) *V. Juriſprud. Tom. VI. pag.* 90. §. 355, *& ſeqq.*

(✠2) *Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1740. *refer. De Zoppi in cauſſa de Gaſpardonis contra P.P. S. Philippi Nerii, civitat. Caſalis, num.* 3, *&* 4, *ubi dicitur jam ita deciſum* 16. *ſeptembris* 1739. *ref. D. Demorra in cauſſa Mo-Eſcoffier contra Giacollettam.*

DEFINITIO V.

Subſtitutio compendioſa in eum caſum concepta, quo deficiant filii unius lineæ, fideicommiſſaria cenſetur, licet verbum quandocumque *adjectum non fuerit.*

Teſtamento condito Sempronius heredem ſcripſit Titium, & Mævium filios

tum, deficientibus heredibus, & filiis Titii, ſubſtituit filios maſculos Mævii (1). Mortuo Titio poſt aditam hereditatem, tum ipſius filiis maſculis, duabus tantum ſuperſtitibus filiabus, quæſitum eſt, an locus fieret filiis Mævii tamquam ad ſucceſſionem jure fideicommiſſi vocatis, nec ne. Contendebant filiæ, ſubſtitutionem hanc vulgarem tantum eſſe, in eum dumtaxat caſum conceptam, quo nec Titius, nec ipſius filii hereditatem Sempronii teſtatoris adiiſſent; vel quia nollent adire, vel quia non poſſent: vel ad ſummum filios Mævii ſubſtitutos per fideicommiſſum cenſeri heredibus inſtitutis Titio, & Mævio, ſi eo tempore, quo hi deficiunt, nulli ſuperſint filii ex Titio (✠2). Magis tamen placuit, his verbis contineri ſubſtitutionem fideicommiſſariam compendioſam, perinde ac ſi dixiſſet teſtator, deficientibus *quandocumque*, ſeu quocumque tempore heredibus inſtitutis, & filiis Titii (✠3); tacite ſubintellecto verbo illo *quandocumque*; utpotequia verbum *& deficientibus* indefinite poſitum a teſtatore fuiſſet, nec reſtrictum ad ullum tempus.

(1) *E mancando detti eredi, e figliuoli di eſſo Nicolò ha ſoſtituito li figliuoli maſchj del Capitano Gaſtaldo.*

(✠2) *V. Deciſ. 25. ſeptembris 1641. refer. D. Blancardi in cauſſa utrinque de Gaſtaldis in princip.*

(✠3) *D. Deciſ. §. Tertius intellectus.*

DEFINITIO VI.

Fideicommiſſum non cenſetur inductum a teſtatore, qui ſolum uſumfructum heredi reliquerit, & poſt ejus mortem alteri reliquerit eundem uſumfructum.

Cum fideicommiſſi inſtitutio, non ſecus ac ceteræ ultimorum actuum diſpoſitiones, tota pendeat a voluntate teſtatoris, qui legem rebus ſuis, quamcumque malit, dummodo honeſtam, nec legibus adverſam, dicere poteſt (1), quoties diſputatur de fideicommiſſo, quæſtio voluntatis eſt, prudentis judicis, qui ſingula verba ſerio perpenderit, definienda (2), non tamen ex ſolis verbis, ſed potiſſimum ex teſtantis conſilio (3): quod in dubio ad fideicommiſſum, utpote odioſum, protrahi non debet, ſi alia voluntatis juſta conjectura capi poſſit. Hinc, cum proponeretur mulier teſtatrix, quæ heredem univerſalem ſcripſerat maritum ſuum, excepta pecunia in dotem data, cujus ſolo uſufructu potiturus eſſet maritus; poſt maritum autem teſtatricis ſubſtituta ſorore: ſubſtitutis, & ad hereditatem vocatis deinceps poſt utriuſque videlicet mariti, & ſororis mortem nepotibus ſuis, cenſuit Senatus, hiſce verbis fideicommiſſariam ſubſtitutionem minime contineri, ſed ſolum uſusfructus legatum, quamvis teſtatrix ex imperitia, ſeu rudis notarii ſtilo ſubſtitutionis verbo uſa fuiſſet (✠1).

(1) *L. Si mihi, & tibi 11. §. ult. in fin. ff. de legat. 1. (30. 1.), L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.)*

(2) *L. Voluntatis 7. cod. hoc tit. de fideicommiſ. (6. 42.)*

Digitized by Google

(3) *L. Cum in teſtamento* 24. *ff. de reb. dubiis* (34. 5.), *L. In legatis* 21. *cod. de legat.* (6. 32.)

(✠4) *Deciſ.* 20. *januarii* 1764. *ref. D. Gavutio in cauſſa utrinq. a Sancto Martino per tot., ubi in allegat. alt. referuntur plura alia Senatus conſulta tum vetera, tum recentiora, nimirum Deciſ.* 9. *decembris* 1730. *refer. D. Laurenti in cauſſa Galli contra Vignatta, Sent. Senat.* 30. *decembris* 1749. *refer. D. Boggio in cauſſa Mitalio contra fratres Eremitanos, alia* 6. *martii* 1756. *refer. D. Vitale in cauſſa Balſama contra Deſtephanis, alia* 17. *februarii* 1759. *in cauſſa utrinque Serra refer. D. Ferraris, alia in cauſſa Lanſavecchia contra Crema* 27. *jun.* 1763. *ref. eod D. Gavutio prævio D. Advocati generalis voto, L. Quoties* 13. *cod. de hered. inſtitut.* (6. 24), *L. In legatis* 21. *cod. de legat.* (6. 37.), *L.* 1. §. *Dies* 2. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Heres meus* 79. §. 1, *L. Si cui legatum* 92. *ff. eod. tit., L. In tempus* 62. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si cui legatum* 92. *ff. de condit., & demonſtrat., L. Legatum* 116. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

DEFINITIO VII.

Fideicommiſſum perpetuum, & progreſſivum ordinaſſe iudicatur teſtator, qui adjecerit clauſulam in infinitum, in perpetuum, *& ſimiles.*

Quamquam fideicommiſſa, maxime progreſſiva, & perpetua, odioſa ſunt, utpotequæ auferunt libertatem de rebus diſponendi; & in creditorum, emtorumve ignorantium diſpendium facile cedere poſſunt, atque ideo progreſſiva neutiquam judicari, licet teſtator verbo *liberorum, deſcendentium*, aut *familiæ* nomine uſus ſit, ſed in primo vocatorum gradu deſinere, ſuperius diximus (1); hæc tamen regula fallit, quoties de contraria reſtantis voluntate ſatis conſtat: puta ſi adjectæ ſint clauſulæ *in infinitum, in perpetuum*, & ſimiles (✠2); hæc enim verba diuturnum temporis progreſſum demonſtrant, ita ut, finita diſpoſitione in perſona unius ex vocatis, videatur repetita in perſona alterius (3).

(1) *V. Supra lib. II tit. LXXVII. filior. nomin. qui veniant in fideicommiſ. definit. I.*

(✠2) *Deciſ.* 3. *april.* 1767. *refer. D. Cavalli in cauſſa Comit. Bertoni de Balbis contra Marchion. Miletum*, §. *His adjungitur, poſt num.* 23, *Deciſ.* 28. *junii* 1658. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa Comit. Capræ contra Boſchis* §. *Data ergo veritate Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 23. *num.* 3, & 4. *in corp.*

(3) *Fab. d. definit.* 23. *num.* 5. *in corp.*

DEFINITIO VIII.

Teſtator, qui digreſſus ſit ad plures ſubſtitutionum gradus, fideicommiſſum perpetuum, & progreſſivum velle præſumitur.

De perpetuo quoque, ſeu ultra primum vocatorum gradum progreſſivo fideicommiſſo ordinando cogitaſſe judicatur teſtator, qui digreſſus ſit ad plures ſubſtitutionum gradus: puta ſi, filiis ſuis inſtitutis, caverit, ut his ſuccedant ipſorum liberi: his vero deficientibus, filii aliorum filiorum, vel alii, eorumque liberi: maxime ſi quædam verba adjecerit, quæ perpetuitatem, ut ajunt, ſignificent, veluti ſi dixerit, ſe ita ſtatuere, ut bona per-

Digitized by Google

petuo in familia conſerventur (✠1); vix enim eſt, ut ſubſtitutio vulgaris in tot ſubſtitutionum gradibus conſiſtere poſſit, aut ut teſtator reſpexerit ad caſum, quo heredes primo, ſecundo, vel tertio loco inſtituti hereditatem habere non poſſint, vel nolint, qui caſus eſt vulgaris ſubſtitutionis (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 28. *junii* 1658. *ref. D. Dalmazzono in cauſſa Comit. Capræ contra Boſchis, & d. §. Data ergo veritate, Deciſ.* 17. *ſeptembr.* 1642. *refer. D. Pergamo in cauſſa utrinque Calcanei, §. Illa vero prima, Deciſ.* 18. *junii* 1746. *refer. D. Viale in cauſſa Marchion. Viaritii a Lezegno contra Marchion. Fauſſonum, & Marchion. de S. Georgio, §. Senatus vero, num.* 10, *& ſeqq. V. Deciſ.* 23. *auguſt.* 1741. *refer. D. Dezoppi in cauſſa utrinque de Advocatis, §. Verum enim vero, & ſeqq., ubi progreſſivum primogenitum pronunciatum fuit in deſcendentibus proximioris agnati poſtremo vocati, cum in primis gradibus aperte perpetuum eſſet, atque plura adeſſent verba perpetuitatem denotantia.*

(2) *Princip. inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.)

DEFINITIO IX.

Fideicommiſſum progreſſivum inſtitutum cenſetur, cum teſtator heredem roget, ut unum ex familia eligat, ut ita conſtituatur fideicommiſſum progreſſivum.

Fideicommiſſum quoque progreſſivum cenſetur inſtitutum a teſtatore, qui Titium, aut ſuos, quos heredes ſcripſit, roget, ut unum eligant ex ſuis ſucceſſoribus, ut ita ſuper ipſius teſtatoris hereditate conſtituatur fideicommiſſum progreſſivum (✠1); in hac enim ſpecie arbitrio quidem heredis relinquitur perſona inter ſucceſſores, quæ ad fideicommiſſum eligatur, non vero ſubſtantia ipſius fideicommiſſi (2).

(✠1) *Deciſ.* 3. *non. januar.* 1764. *refer. D. Trinchieri in cauſſa Canubii contra Meiſtre, §. ſupereſt altera quæſtio, poſt num.* 49.

(2) *L. Unum ex familia* 67. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

DEFINITIO X.

Alienationis prohibitio favore certarum perſonarum inducit fideicommiſſum, non vero, ſi indeterminata hæc prohibitio ſit.

Cum quæritur, utrum prohibitio alienationis bonorum facta a teſtatore, qui cavit, ne heres bona hereditaria alienare poſſit, fideicommiſſum inducat, diſtinguere oportet, utrum teſtator expreſſerit perſonas, quarum favore cedere debeat prohibitio hæc, an generatim tantum prohibuerit, ne bona ſua alienentur. Fideicommiſſum inductum judicatur a teſtatore, qui prohibuerit, ne bona alienentur extra familiam, vel ſimpliciter ne alienentur; ea ſtatim adjecta lege, ut hæc familiæ acquirantur, ſi forte, prohibitione contempta, res alienatæ fuerint (1); ex quo enim teſtator vult, ut bona in familia conſerventur, nec ab ea exeant, ſatis demonſtrat, ſe velle, ut ſucceſſive perveniant ad eos, qui ſunt de familia, & a priore poſteriori per fideicommiſſum reſtituantur (2). Si autem generalis, & indeterminata ſit prohibitio hæc, nec demonſtraverit teſtator perſonas, quarum favore ita caverit, ex hac prohibitione fideicommiſſum non inducitur (✠3), etiamſi in rem alienari pro-

hibitam teſtator ſingulari affectione ductus fuerit (4); quia, ut ait Scævola, nudum præceptum eſt, quod nullam habet parendi neceſſitatem (5); ſeu melius, quià obligatio alteri impoſita legibus non probatur, niſi juſta aliqua ſubſit ejus imponendi cauſſa (6). Non tamen omni robore deſtituitur prohibitio alienationis, non adjecta perſona, in cujus favorem prohibitio fiat, ſed valet, ſi juſta adſit cauſſa: puta ſi heres diſſipaturus timeatur, atque ideo prohibitus ſit, ne bona alienet, donec ad certam ætatem pervenerit: atque ideo ſcripſit Pomponius, judicem definire oportere, an hæc teſtatoris præcepta obſervanda ſint, nec ne (7). Nihil porro intereſt, utrum prohibitio alienandi adjiciatur hereditati, an legato, ut perperam ſentit Theſaurus, ajens juriſprudentiam hanc de perſonis demonſtrandis, propter quas bona alienari prohibentur, utique vigere in hereditate, non in legato (8); tum quia in utraque diſpoſitione eadem viget ratio, quæ non ſinit, ut obligationes ſine cauſſa ſubſiſtant: tum quia Imperatores Severus, & Antoninus generatim loquuntur de omni alienatione teſtamento prohibita, quin juſta ſubſit cauſſa (9); nec legatum ab hereditate ſecernunt. Neque aliud probant juris textus, quos Theſaurus pro ſententia ſua allegat; etenim Juſtinianus generatim docens ſervandam eſſe voluntatem teſtatoris, qui alienationem prohibuerit (10), intelligendus eſt de alienatione prohibita ex juſta cauſſa, vel favore certarum perſonarum, ut conſentiat receptis juris regulis, quas modo expoſuimus præterquamquod non magis de legato, quam de hereditate agit Imperator; immo quæſtionem hanc ex propoſito non expendit, ſed totus in eo eſt, ut demonſtret, quid alienationis nomine contineatur. Quod ad Papinianum pertinet, legenti patet, eum agere de prohibitione facta certarum perſonarum favore: *libertis prædium reliquit*, ait Jureconſultus, *ac petiit, ne id alienarent, atque in familia libertorum retinerent* (11) Scævola quoque eandem ſpeciem expendit (12), nec non Juſtinianus in alio textu (13), quem allegat idem Theſaurus (14).

(1) *L. ult. prop. fin. cod. de verbor. ſignificat.* (6. 38), *L. filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.) *Fab. cod. de fideicommiſſ. lib. 6. tit.* 22. *definit.* 4, & 42. *in princip.*

(2) *Fab. d. definit.* 42. *in princip.*

(3) *D. L.* 114. §. 14. *ff. de legat.* 1. *Deciſ.* 25. *auguſt.* 1765. *refer. D. Reinaldi in cauſſa Columba contra Coſtanzo*, §. *Quantum in delicto*, *poſt num.* 40.

(4) *L. Pater filium* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(5) *D. L.* 38. §. 4, *L.* 93, *in princip. ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(6) *Argum. L. Quintus Mucius* 7. *ff. de annuis legat.* (33. 1.)

(7) *D. L.* 7. *in fin. ff. de annuis legat.*

(8) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 117. *num.* 3.

(9) *D. L.* 114, §. 14. *ff. de legat.* 1.

(10) *L. ult. cod. de reb. alien. non alienand.* (4. 51.)

(11) *L. Cum pater* 77. §. *Libertis* 27. *ff. de legat.* 2 (31. 1.)

(12) *L. Lucius* 88. §. *Inſtituto* 15. *ff. eod. tit. de legat.* 2.

(13) *Novel.* 119. *cap. ult.*

(14) *Theſaur. quæſtion. forenſ. d. lib.* 3. *quæſt.* 117. *num.* 3.

Digitized by Google

DEFINITIO XI.

Alienatione prohibita, ut bona conſerventur in familia, inducitur fideicommiſſum abſolutum tum in caſum alienationis, tum in caſum mortis.

Sed dubitari poteſt, utrum ex prohibita bonorum alienatione favore certarum perſonarum, ſeu, ut bona certis perſonis, puta in familia, conſerventur, inducatur fideicommiſſum abſolutum, an dumtaxat in caſum alienationis, ſi prohibitio facta ſit non adjecta cauſſa, vel ratione, ſed favore alicujus, vel familia; puta ſi teſtator dicat, *prohibeo bona alienari extra familiam*; ſentit in hoc caſu Theſaurus, fideicommiſſum tantummodo inductum eſſe in caſum alienationis (1): atque Theſauro conſentit Faber (2). Quod ſi teſtator cauſſam adjecerit, cur alienationem rerum hereditariarum prohibet, puta quia vult eas conſervari in familia, ex hac diſpoſitione inducitur fideicommiſſum abſolutum, ideſt non ſolum in caſum alienationis, ſed etiam in caſum mortis (✠3), prout apertis verbis in jure cautum eſt (4).

(1) *Theſaur. d. lib. 3. quæſt.* 117. *num.* 4.

(2) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſ. lib. 6. tit.* 22. *definit.* 4. *in princip.*

(✠3) *D. Deciſ.* 23. *auguſti* 1765. *refer. D. Reinaldi in cauſſa Columba contra Coſtanzo, & d. §. Quantum in delicto, poſt num.* 40, *Deciſ.* 27. *martii* 1745. *ref. D. Nomis in cauſſa Baronis Draghi Desferres contra Vaſſallos Jugales Laſcaris, §. Utraque ex recenſitis, poſt num.* 8., *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 3. *quæſt.* 117. *num.* 7, *&* 8, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 22. *d. definit.* 4. *num.* 9, *& ſeqq. in corp.*

(4) *L. Filiusfamilias* 114. *§. Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.) *L. Peto* 69. *§. Fratre herede* 3, *L. Cum pater* 77. *§. Libertis* 17. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

DEFINITIO XII.

Fideicommiſſum abſolutum favore omnium, qui ſunt de familia, inducitur ex prohibitione alienationis, eo conſilio facta, ut bona perpetuo conſerventur in familia. Quid ſi verbum ſemper, vel æquipollens adjectum non fuerit?

Ardua etiam quæſtio eſt, an, pluribus a teſtatore ſcriptis heredibus, qui alios his ſubſtituerit, deinde alium de familia vocaverit, ſi abſque liberis decedant tum heredes primo loco inſtituti, tum ſubſtituti; adjecta deinceps ratione, quia vult, ut bona ſua ſemper conſerventur in hac familia, quæſtio, inquam, eſt, utrum in hac diſpoſitione contineatur fideicommiſſum perpetuum favore omnium de familia, quamdiu aliqui ſupererant; an limitatum ad perſonas, quas nominatim expreſſit teſtator (1). Quidquid porro aliis placeat, fideicommiſſum abſolutum, & perpetuum in hac ſpecie inductum fuiſſe, ſemel, & iterum pronunciavit Senatus (✠2); & merito; etenim voluntas teſtatoris ex diſponendi ratione potiſſimum dignoſcitur (3); cum igitur ratio prohibitionis, videlicet ut bona perpetuo in familia conſerventur, generalis ſit, & complectatur omnes, qui ſunt de familia, prohibitio ad omnes neceſſario ſe extendit (✠4): potiſſimum quia gravamen rebus ſuis inhæret (5); adeoque, licet perſonale onus omnibus injunctum non ſit, reale tamen ad

Digitized by Google

omnes pertinet (6): ſed ſi verbo *ſemper*, aut ſimili teſtator uſus non ſit, nec aliunde conſtet de teſtatoris voluntate, vix eſt, ut perſonas nominatim comprehenſas fideicommiſſum egrediatur (7); cum & verba, & ſententia teſtatoris vires ſatis exerant in perſonis nominatis: adeoque diſpoſitio odioſa ulterius protrahi non debet (8): quod certum videtur inſpecto jure municipali, quo prohibitum eſt, ne fideicommiſſum ex ſolis conjecturis inducatur, aut conſervetur (9).

(1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 117. num. 16, & ſeqq.*

(✠2) *Theſaur. d. lib. 3. quæſt. 117. num. 23 ✠, Deciſ. 21. maji 1746. refer. D. Laurenti in cauſſa Comit. Burontii ab Aziliano contra Comitiſſam Sartiranæ in fin., Deciſ. 20. ſeptemb. 1660. refer. D. Bellino in cauſſa Falletti, & Patriti, §. Quoad fideicommiſſum ſingulare.*

(3) *Argum. L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(✠4) *Deciſ. 17. martii 1732. refer. D. Giuſana in cauſſa utrinq. de Pillotis, §. Quæſtionem hanc, Deciſ. 17. martii 1745. ref. D. Nomis in cauſſa Draghi Desferres contra Laſcaris, §. Firmior itaque, Deciſ. 18. maji 1744. refer. D. Celebrino in cauſſa Careſanæ num. 47, Deciſ. 18. martii 1772. ref. refer. D. Sclarandi in cauſſa Comit. Peyre a Coſta contra Tondut. in fin., atque in hac poſtrema traditur, aliquem vocari poſſe in clauſula finali diſpoſitionis, licet in priori parte vocatus non ſit. (Quærebatur, an fideicommiſſum eſſet progreſſivum ad mediatos filios filiarum) Sane una pars aliam explicat, L. Quamvis ſimpliciter 15. cod. hoc tit. de fideicom.* (6. 42.) *L. Cum pater 77. §. Dulciſſimis. 20. ff. de legat. 2.* (31. 1)

(5) *Quod ſufficit ad fideicommiſſum inducendum V. Tit. præced. defin. IV.*

(6) *Argum. L. In omnibus cauſſis 68, L. Privilegia quædam 196. ff. de reg. jur.*

(7) *V. Novel. 159. in præfation., & cap. 1.*

(8) *V. Supra lib. II. tit. LXXVII. filior. nomin. qui veniant. in fideicommiſ. definit. I.*

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

DEFINITIO XIII.

Vocatus ad fideicommiſſum expreſſa voluntate teſtatoris judicatur, qui bona aliis reſtituere jubetur. Quid ſi teſtator invitaverit filias minus dilectas, atque ipſarum filios?

Titius; inſtitutis duobus filiis ſuis Cajo, & Mævio, atque ordinato reciproco fideicommiſſo inter hos heredes, eorumque deſcendentes, prohibuit, ne filii heredes ſcripti bona hereditaria alienarent, quamdiu mater ipſorum viveret: deinceps cavit, ut, ſi forte unus ex coheredibus domum, vel vineam alienaret, alter coheres præferri deberet cuilibet extraneo. Titio teſtatore defuncto, Cajus, & Mævius bona hereditaria diviſerunt, data tamen vinea in ſolidum Cajo: cum autem Cajus ære alieno premeretur, & mater jam defuncta eſſet, vineam, nec non ædes alienavit, ut ex pretio creditoribus ſatisfaceret. Sempronius Caji filius, ne jura fideicommiſſi ab avo conditi negligere videretur, vineæ poſſeſſores in jus vocavit unacum patre ſuo, petens a Senatu declarari, adeſſe fideicommiſſum in ſui favorem ab avo Titio inſtitutum; gravatumque patrem de reſtituenda ſibi avi hereditate, & inter cetera vineam a patre diſtractam (✠1). Patres, verbis teſtamenti rite perpenſis, unanimiter cenſuerunt, adeſſe fideicommiſſum fa-

Digitized by Google

vore Sempronii teſtatoris ex filio nepotis; eo potiſſimum fundamento, quod teſtator progrediendo ad plures gradus ſubſtitutionum vocaverat non ſolum filias minus dilectas, & ab hereditate excluſas, ſed etiam ipſarum filios, ex quibus vocationibus elicitur certum argumentum voluntatis favore priorum; tum quia in caſum purificati fideicommiſſi in perſona filiorum Caji (unius ex liberis teſtatoris) reſtitutionis onus eis injunxerat (✠2); reſtituere autem nemo poteſt, niſi prius conſecutus ſit, quod reſtituere jubetur: adeoque non ex voluntatis conjectura, ſed ex aperta teſtatoris mente fideicommiſſum in hac ſpecie inducitur (3), quod lex municipalis (4) non improbat (5).

(✠1) *V. Deciſ.* 24. *novembris 1666. reſ. D. Raymondo in cauſ. filii, & patris Bodioli, & aliorum intervenientium in princip.*

(✠2) *D. Deciſ. reſ. D. Raymondo,* §. *Et ſane, quod attinet.*

(3) *L. Ait prætor* 5. §. 1, *L. In ſententiis* 59. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(5) *V. Supra tit. præced. defin. III. & ſeqq.*

DEFINITIO XIV.

Fideicommiſſo ſuppoſita bona ex voluntate teſtatoris alienari poſſunt; atque fideicommiſſum in eo tantum caſu ſubſiſtit, quo alienatio ſecuta non ſit.

Sed gravis erat difficultas in allata ſpecie (Defin. præced.), utrum Sempronius Caji filius, & teſtatoris fideicommittentis nepos vineam a Cajo patre ſuo alienatam vindicare poſſet, tamquam fideicommiſſo ſuppoſitam: in hac autem quæſtione, placuit Senatui, vineam a Cajo recte alienatam fuiſſe, & per alienationem ſecutam fideicommiſſum expiraſſe (✠1): atque his moti fuerunt patres rationum momentis. Inprimis, quia, prohibita alienatione ad tempus; hoc tranſacto, intelligitur permiſſa (2); atque diſpoſitio limitata ultra tempus præſcriptum non extenditur (3). 2. Quia, licet bona fideicommiſſo ſuppoſita ex juris ſanctione alienari non poſſint (4), nihil tamen obſtat, quominus ex voluntate teſtatoris alienentur, atque fideicommiſſum in eo tantum caſu locum habeat, quo non fuerint alienata (5). Poſtremo maxime movit Patres diſpoſitio teſtatoris, qua caverat, ut in caſum alienationis frater extraneo præferretur (✠6).

(✠1) *D. Deciſ.* 24 *novembris 1666. reſer. D. Raymondo in cauſſa utrinq. Bodioli, & aliorum*, §. *Major tamen difficultas.*

(2) *L. Pater* 38. §. *Fundum* 2. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *L. Si ita* 21. *ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitut.* (28. 6.)

(4) *Auth. Res quæ cod. commun. de legat., & fideicommiſ* (6. 43.)

(5) *L. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebellian.* (36. 1.)

(✠6) *D. Deciſ. reſ. D. Raymondo,* §. *Movebantur D. D. & ſeqq.*

DEFINITIO XV.

Alienatione ad tempus prohibita, non inducitur fideicommiſſum poſt illud tempus: immo nec intra tempus prohibitum, niſi alienatio prohibita fuerit, ut bona in familia conſerventur. Quid ſi heredi gravato ſuccedat extraneus?

Hinc ſequitur, ex prohibita alienatione non in perpetuum, ſed ad

certum tempus, puta donec heres compleverit ætatem vigintiquinque annorum, non induci fideicommiſſum poſt elapſum hujuſmodi tempus, quemadmodum ſæpius pronunciavit Senatus (✠1); tum quia prohibita ad tempus cenſentur deinde permiſſa (2); tum quia prohibitio hæc reſpicit favorem heredis, alienare interim prohibiti, quia res ſuas male tractaturus timetur. Immo nec inducitur fideicommiſſum in caſum alienationis factæ intra tempus prohibitum, niſi teſtator heredi contra prohibitionem alienanti bona ademerit, & alteri attribuerit, adjecta etiam ratione, quia vult, ut bona in familia conſerventur: ſi enim nullam, vel aliam prohibitæ alienationis cauſſam teſtator expreſſerit, ſervanda quidem eſt teſtatoris voluntas; eaque contempta, bona pervenient ad illos, quos teſtator vocavit, non tamen, ſi proprie loquamur, in vim fideicommiſſi, ſed conditionalis inſtitutionis (3). Cum autem fideicommiſſum per prohibitionem alienationis extra familiam inducitur, extitiſſe videtur conditio, ait Faber, ſi extraneus heres inſtituatur, non ſi ex cauſſa ſucceſſionis inteſtatæ extraneo bona acquirantur (4); quia in hac ſucceſſione ſola legis poteſtas verſatur, non hominis factum (5).

(✠1) *Deciſ. 23. junii 1695. refer. D. Balegno in cauſſa utrinque Battuelli, §. In contrarium tamen.*

(2) *L. Pater 38. §. Fundum 2. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(3) *§. ult. inſtitut. de legat.* (2. 20)

(4) *Fab. cod. hoc tit de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 4. num. 3. in corp.*

(5) *L. Cum pater 77. §. Cum inter 29. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

DEFINITIO XVI.

Alienationis prohibitio facta a teſtatore non extenditur ad caſus non expreſſos, nec ad perſonas minime deſignatas: lex aliquando fideicommiſſum inducit.

Cum alienationis prohibitio odioſa ſit, quatenus coercet diſponendi facultatem, non ſecus ac fideicommiſſum, quod ea potiſſimum ratione odioſum judicatur, quia bona huic vinculo ſuppoſita alienationem refugiunt (1) quod in creditorum diſpendium facile vergit (2): voluntas autem teſtatoris interpretatione quidem explicari poſſit, non ſuppleri (3), ſponte ſequitur, præreptam alienandi facultatem extra caſus a teſtatore expreſſos, vel perſonas deſignatas facile non extendi (4). Hinc, cum prohibuiſſet teſtator heredi alienationem eo fine, ne pecuniam extra ditionem exportaret (5); heres vero alio plane conſilio bona vendidiſſet, tum extra ditionem perrexiſſet, placuit, ratam habendam eſſe alienationem, nec bona vendita, tamquam fideicommiſſaria, vindicari poſſe (✠6). Lex tamen aliquando fideicommiſſum inducit ex præſumpta teſtatoris voluntate, ſeu ut ſervet diſpoſitionem, quæ, prout jacet, ſervari non poteſt. Si ergo Teſtator Titium heredem inſtitutum roget, ut Sempronium heredem ſibi ſcribat, diſpoſitio hæc adverſatur juris regulis, quibus ſtatuitur, ut unuſquiſque pro arbitrio de rebus ſuis teſtetur; benigne tamen placuit, eam ſic interpretari, ut Titius heres rogatus videatur de hereditate non quidem ſua, ſed teſtatoris rogantis Sempronio per fideicommiſſum reſtituenda (7).

(1) *Auth. Res*; *quæ cod. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.)

(2) *V. Supra tit. LXXVII. filior. nomin. d. defin.* 1.

(3) *L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.)

(4) *Fab. eod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. defin. 4. num. 4*, *& ſeqq. in corp.*

(5) *L. Titio centum* 71. §. *Titio* 2. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.)

(✠6) *Argum. L. Non aliter 69. in princip. ff. de legat.* 3. (32. 1.) *junct. L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.) *Deciſ.* 24. *martii* 1654. *refer. D. Caroccio in cauſſa Pomæ contra particulares Lucanæ per tot.*

(7) *L. Filiusfamilias* 114. §. *Ut quis heredem* 6. *ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. Ex facto* 17. *in princip. ff. hoc tit. ad Senat. Conſult. Trebellian.* (36. 1.)

TITULUS LXXXVI.

De fideicommiſſo reciproco, *quibus caſibus inducatur.*

DEFINITIO I.

Fideicommiſſum reciprocum duas deſiderat ut plurimum conditiones 1. *Ut ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti.* 2. *In tota re: quæ tamen conditiones tacite ineſſe poſſunt.*

Fideicommiſſum reciprocum, ſeu mutuum dicitur, quoties teſtator plures heredes inſtituit, atque eos invicem ſubſtituit; ita ut defuncto uno, vel altero ſine liberis, prout plerumque caveri ſolet, bona ad ſuperſtitem perveniant, hac vel alia ſimili formula: *Titius*, *Cajus*, *& Sempronius heredes ſunto*: *ſi unus*, *vel plures ex his decedant ſine liberis*, *illius*, *aut illorum pars ad ſuperſtites*, *vel ſuperſtitem perveniat* Titius, Cajus, & Sempronius invicem, ſeu reciproce ſubſtituti ſunt; ita ut, ſi Titius moriatur ſine liberis, illius portio acquiratur tum Cajo, tum Sempronio: quod ſi poſt Titium decedat Cajus etiam ſine liberis, Sempronius non tantum partem Caji, ſeu quam Cajus habuit ex inſtitutione, ſed partem quoque Titii, ſeu quam Cajus habuit ex ſubſtitutione a Titio præmortuo, conſequitur. Ut autem ſubſtitutio fideicommiſſaria reciproca habeatur, duæ conditiones plerumque neceſſariæ ſunt 1. ut ſubſtitutio facta ſit in tota hereditate 2. Ut facta ſit ultimo morienti (✠1). Inprimis requiritur ad ſubſtitutionem reciprocam, ut facta ſit in tota hereditate; alioquin Sempronius partem utique, quam Cajus habuit ex inſtitutione conſequetur; non vero alteram, quam jure ſubſtitutionis acquiſivit: præterea ſubſtitutio facta eſſe debet ultimo morienti; videlicet, ut hic totam hereditatem, quam inſtitutionis, & ſubſtitutionis jure acquiſivit, ad alterum ſubſtitutum tranſmittat. Utramque ex his conditionibus ad fideicommiſſum reciprocum neceſſariam eſſe evincit reſponſum Pauli (2). Hæc nimirum ſpecies Paulo propoſita fuit: Seja, cum teſtamentum conderet, atque heredem inſtituiſſet Symphorum libertum ſuum, duobus aliis libertis, Vero, & Sapido, prælegavit fundum; tum ab illis petiit, ne eundem fundum venderent; ſed, ut ille, qui ex ipſis ultimus moreretur, fundum prælegatum reſtitueret Symphoro heredi, inſtituto, nec non Berillo, & Sapido, quos eodem teſtamento ma-

Digitized by Google

numiſerat; vel illi, qui ex tribus hiſce perſonis ſuperſtes eſſet, cum poſtremus ex prælegatariis decederet (3). Dubitabatur in hac ſpecie, utrum pars unius liberti prius defuncti pervenire deberet ad libertum ſuperſtitem. Ratio dubitandi in eo erat, quia teſtator libertos prælegatarios invicem utique non ſubſtituerat in prima parte teſtamenti, attamen reciproca ſubſtitutio facta videbatur in poſteriore parte teſtamenti, qua libertus ſuperſtes juſſus erat fundum reſtituere Symphoro, atque aliis libertis a teſtatrice nominatis (4). Reſpondit Paulus, teſtatricem videri duos gradus ſubſtitutionis feciſſe: unum inter ipſos libertos collegatarios, ita ut is, qui primus decederet, ſuperſtiti fundum redderet: alterum favore Symphori, & ceterorum, quibus libertus ſuperſtes integrum fundum reſtituere juſſus fuerat (5). Ex quo patet, ad reciprocam ſubſtitutionem deſiderari, ut ſubſtitutio ultimo morienti facta ſit, atque in tota re, ita ut ſi alterutrum deſit, reciproca vix eſſe poſſit (6). Quamquam diximus, filios heredum inſtitutorum, atque invicem ſubſtitutorum reciproce etiam inter ipſos intelligi ſubſtitutos, ex quo, ipſis deficientibus, teſtator cavit, ut bona ſua omnia ad alium perveniant (7): quemadmodum & in eo caſu, quo ex pluribus heredibus ſcriptis ille, qui poſtremus decedit, gravatus eſt de reſtituenda tota hereditate (8); quia reſtituere nequit, niſi prius eam conſecutus ſit (9).

(✠1) *Deciſ. 23. junii 1673. refer. D. Gabuti in cauſſa ſoror. de Mentonis contra Hoſpitale S. Crucis in fin., Deciſ. 9. ſeptembris 1647. refer. D. Pattarini in cauſſa fratr. de Bernardis fere in princip. Deciſ. 16. julii 1749. ref. D. Granella in cauſ. utrinq. Draghi §. Sed ubi etiam, Brunneman in pandect. ad L. Titia Sejo 87. §. Seja libertis 2. ff. de legat. 2, num. 6, Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſis lib. 6. tit. 22. definit. 22. num. 3. in corp.*

(2) *L. Titia Sejo 87. §. Seja libertis 2. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(3) *D. L. 87. §. 2. in princip.*

(4) *D. L. 87. §. 2. ff. de legat. 2.*

(5) *D. L. 87. §. 2. in fin.*

(6) *V. Defin. ſequ.*

(7) *L. Nemo plus juris 54. ff. de reg. jur.*

(8) *V. Supra tit. LXXXIV. fideicommiſ. quib. mod. induc. defin. VI.*

(9) *D. Tit. definit. VII.*

DEFINITIO II.

An fideicommiſſum reciprocum inductum cenſeatur a teſtatore, qui ultimo morienti ſubſtituit indefinita oratione?

Difficilis eſt quæſtio, an fideicommiſſum reciprocum cenſeri debeat inductum a teſtatore, qui ultimo quidem morienti ſubſtituit, ſed indefinita oratione his verbis uſus: ſubſtituo in *bonis meis*: vel ſimpliciter *ſubſtituo* Cajum, nec aliud adjecit, quo exprimat, ſe ſubſtituere ultimo morienti in omnibus bonis ſuis. Sunt, qui putant, indefinitam orationem ad omnia teſtatoris bona extendi; cum ex ſententia philoſophorum oratio indefinita æquipolleat univerſali: adeoque ſatis expreſſum haberi debeat, quod ex verbis colligitur (1). Quia tamen municipali ſanctione apud nos cautum eſt, ne fideicommiſſa ex ſolis conjecturis ab initio inducantur, vel in progreſſu ſuſtineantur (2), placuit Senatui, reciprocum fideicommiſſum minime cenſeri ordinatum a teſtatore;

Digitized by Google

qui ita caverat *deficientibus omnibus liberis meis ſubſtituo fratrem* (✠3); eo fundamento, quod limites conjecturarum non excedant, quæ afferri poſſunt argumenta in propoſita ſpecie pro reciproco fideicommiſſo. Sane facile recipi poſſet reciprocum fideicommiſſum, ſi teſtator adjeciſſet, ſe ſubſtituere ultimo morienti in ſuis bonis, licet verbum *omnibus* omiſiſſet; quia ex communi loquendi, & intelligendi uſu prima elocutio a poſteriore non differt.

(1) *L. Ait prætor* 5. §. 1., *L. In ſententiis* 59. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(✠3) *Deciſ.* 26. *januar.* 1733. *ref. D. Demorra in cauſſa de Vagnonis contra de Borgarellis*, §. *Equidem pro actore.*

DEFINITIO III.

Fideicommiſſa reciproca facile inducenda non ſunt: niſi aliter ſuadeat conjectura dilectionis inter plures vocatos, ut perſonæ magis dilectæ præferantur minus dilectis.

Quamquam fideicommiſſa reciproca facile ex conjecturis inducenda non ſunt, potiſſimum, ſi Fabro credimus (1) inter liberos (✠2), inter quos magis præſumitur pater conſervare velle jus legitimæ ſucceſſionis, quam mutuo fideicommiſſo eos obſtringere; cum hæc fideicommiſſa facile inducant votum captandæ mortis, & fraternam concordiam minuant (3). Si tamen teſtator, liberis, aut agnatis proximis, puta fratribus, inſtitutis heredibus, atque ſubſtitutis extraneis, caverit, ut bona ſua de uno ex inſtitutis, & ſubſtitutis in alium perveniant, ſubſtitutio reciproca, tum inter liberos, tum inter fratres facta videbitur (4); hæc enim verba apertiſſime innuunt, teſtatorem voluiſſe jus legitimarum ſucceſſionum conſervare inter liberos, & fratres, ita ut extranei non admittantur, niſi liberis omnibus, vel fratribus deficientibus (✠5), atque ita teſtatoris diſpoſitio conſentit legibus, quibus teſtator in dubio præſumitur, ſe conformare (6). Neque conjectura hæc aliena eſt a jure municipali; quippe conjecturarum uſus permittitur, cum dumtaxat quæſtio eſt de perſonis, quæ ad fideicommiſſum vocatæ ſint, nec ne (7).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 30. *in princip.*

(✠2) *Quamquam exiſtimant alii favore deſcendentium facilius induci reciprocam ſubſtitutionem, ut ita bona in familia conſerventur; quod velle præſumitur teſtator, Deciſ.* 23. *junii* 1678. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſororum de Mentonis contra Hoſpitale Sanctæ Crucis, in fin.*

(3) *L. De fideicommiſſo* 11. *cod. de tranſactionib.* (2. 4.)

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 22. *d. defin.* 30. *num.* 6. *in corp.*

(✠5) *Deciſ.* 7. *decembris* 1735. *ref. D. Provana in cauſſa utrinque Faſanini*, §. *Hiſce tamen motivis, ubi ex mente teſtatoris, & ordine dilectionis pro fideicommiſſo reciproco pronunciatum fuit inter fratres ante conſobrinos poſtremo vocatos.*

(6) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.), *L. Si ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(7) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26, *in fin.*

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſum non reciprocum lineale, ſeu tranſverſale de linea in lineam, ſed tantummodo diſcurſivum in eadem linea, ſeu graduale inter aſcendentes, & deſcendentes inductum cenſetur, cum teſtator, pluribus ab initio heredibus inſtitutis, plures, & ſeparatas lineas conſtituit, licet ſubſtitutionem ordinaverit inter eaſdem lineas.

Teſtator, tribus filiis heredibus inſtitutis, Titio, Cajo, & Sempronio, atque illis invicem ſubſtitutis, ſi abſque liberis decederent, poſtea cavit, ut certa quædam bona perpetuo fideicommiſſi vinculo obſtricta eſſent, ita ut liberi heredes ſcripti neque de illis ultima voluntate diſponere, neque inter vivos ea diſtrahere poſſent; præterquam inter ipſos, eorumque deſcendentes ex linea maſculina: quod ſi contra factum fuiſſet, proximioribus ex progenie maſculina eadem recuperare liceret (✠1). Defuncto poſt teſtatorem Sempronio, & Cajo; ſuperſtites poſt ſe Cajus reliquit Sejam pupillam, & poſthumum Mævium, qui paullo poſt deceſſit. Diſceptatum fuit inter Titium, primum ex liberis teſtatoris, adhuc ſuperſtitem, & Sejam filiam Caji, utpotequæ poſſidebat bona immobilia ſpeciatim extra familiam, ſeu progeniem maſculinam filiorum coheredum alienari prohibita. Contendebat Titius, ſibi deberi hæc bona, tamquam ſoli maſculo ſuperſtiti ex familia teſtatoris, vi fideicommiſſi ab eodem ordinati. Regerebat Seja, ſe a Titii petitionibus abſolvendam eſſe; tum quia non fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium, ut vocant, ſed dumtaxat conſervatorium; & conditionale, ſeu diſpoſitum in caſum factæ alienationis extra familiam ordinatum eſſet; qua non ſecuta, fideicommiſſi caſus non eveniſſet; tum quia teſtator in hiſce bonis non reciprocum lineale, ſed diſcretive diſcurſivum in cujuslibet heredis linea fideicommiſſum induxiſſet. Quæſtio proinde in eo erat, utrum hiſce verbis reſtitutorium fideicommiſſum inſtitutum eſſet favore maſculorum ex familia, ſeu progenie teſtatoris: tum an fideicommiſſum hoc reciprocum lineale eſſet, ita ut tranſeat de linea in lineam, ut ad maſculos perveniat; an diſcurſivum in cujuslibet heredis linea. Fideicommiſſum reſtitutorium ſub hac diſpoſitione contineri aliqui ex patribus opinabantur; alii ſimpliciter conſervatorium, & conditionale in caſum alienationis bonorum extra perſonas a defuncto contemplatas, quarum nempe gratia teſtator alienationem prohibuerat (✠2). Tandem, diſſentientium patrum animis in concordiam redactis, illud communi omnium voto obtinuit, nempe Sejam a Titii actoris petitionibus abſolvendam eſſe, tametſi fideicommiſſum, de quo diſputabatur, reſtitutorium, atque abſolutum dici poſſet; quia fideicommiſſum hoc graduale quidem, ſeu diſcurſivum in cujuslibet heredis linea habendum ſit, non vero reciprocum lineale, ita ut de linea in lineam ad maſculos tranſeat; quia vulgo receptum eſt, cum ab initio, pluribus inſtitutis heredibus, plures, & ſeparatæ lineæ conſtituuntur, ex ordinata ſubſtitutione inter eaſdem lineas non cenſeri inductum fideicommiſſum reciprocum lineale, ſeu tranſverſale de linea in lineam, ſed tantummodo diſcretive diſcurſivum in eadem linea,

Digitized by Google

ſeu graduale inter aſcendentes, & deſcendentes (✠3); etenim fideicommiſſa, ut ſæpius diximus, odioſa ſunt, nec facile admitti debent: potiſſimum attento Jure Regio, quo conjecturæ in fideicommiſſis inducendis, vel conſervandis rejiciuntur (4); præterquamquod fideicommiſſum reciprocum lineale in propoſita ſpecie alienum eſt a naturali ratione, quæ liberis, non cognatis tranſverſalibus, bona parentum addicit (5): adeoque teſtatores proniores præſumuntur ad gravandos filios, ut reſtituant propriis liberis, quam tranſverſalibus (6): immo ſubſtitutio nec ultimo morienti, nec expreſſim in omnibus bonis facta demonſtratur, quæ tamen conditiones plerumque deſiderantur ad vim reciproci fideicommiſſi (Defin. I) Neque obſtat Faber, ajens, *ſiquis bona ſua perpetuo in familia conſervari diſertis verbis juſſerit; aut, quod idem eſt, extra familiam alienari prohibuerit, addita prohibitionis ratione, conceptaque in hæc verba; quia volo bona mea perpetuo in familia remanere, magis eſt, ut inter eos omnes, qui ſunt de familia, ſervato proximitatis ordine, graduſque prærogativa, fideicommiſſum reale, & perpetuum, nec tantum graduale, ſed etiam reciprocum relictum videatur, cui locus fieri debeat, quoties alioquin eventurum ſit, ut ad extraneum, licet non niſi per viam ſucceſſionis legitimæ, bona devolvantur* (7). Etenim multipliciter reſponderi poteſt: atque inprimis Sabaudum Senatum ita judicaſſe ex conjecturis, quarum olim in fideicommiſſis inducendis ratio habebatur, hodie vero apud nos reprobantur (8). Præterea in ſpecie Sabaudo Senatui propoſita forte una tantum erat linea, non plures, prout in ſpecie, quam expendimus; adeoque non traditur inductum fuiſſe fideicommiſſum reciprocum lineale; ſed tantum inter eos, qui ſunt de familia: vel ſi plures fingantur lineæ ab initio, dicendum eſt, inductum fuiſſe reciprocum fideicommiſſum in eadem linea, non vero inter lineas diverſas.

(✠1) *Deciſ.* 17. *martii* 1732. *ref. D. Bianchis in cauſſa utrinq. Torrena in princip.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Bianchis* §. *Sane hæc partium diſputatio.*

(✠3) *D. Deciſ.* 17. *martii* 1732. *refer. D. Bianchis*, §. *Profecto in tanto*, *poſt num.* 11, *argum. feudor. lib.* 2. *tit.* 18. *cap. unic.*

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(5) *L. Scripto herede* 7. §. *ult. ff. Si tabul. teſtament. nullæ extab.* (38 6.), *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(6) *Argum. L. Cum avus* 101. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.) *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(7) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 12. *definit.* 4. *num.* 9, *& ſeqq. In corp.*, *V. & ibid. definit.* 42.

(8) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

DEFINITIO V.

Fideicommiſſum reciprocum non cenſetur inductum, cum teſtator Titio ſubſtituit liberos ejus in infinitum.

Si teſtator Titio ſubſtituerit per fideicommiſſum liberos ejus uſque in infinitum, nulla ex his verbis inducitur reciproca ſubſtitutio (✠1); quia, ut ſæpius diximus, ſubſtitutio hæc plerumque requirit, ut facta ſit ultimo morienti, & in tota hereditate (Defin. I), atque verba *in infinitum*

ſatis exerunt vim ſuam in fideicommiſſo graduali inter aſcendentes, & deſcendentes (2).

(✠1) *Deciſ.* 17. *junii* 1643. *refer. D. Porta in cauſſa de Ullieriis per tot., Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1647. *refer. D. Pattarino in cauſſa fratr. de Bernardis in princip., Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſis lib.* 6. *tit.* 22. *defin.* 22. *num.* 2. *in corp.*

(2) *L. Coheredi* 41. §. *Qui diſertas* 4. *ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

DEFINITIO VI.

Reciprocum fideicommiſſum non inducitur, licet teſtator ſubſtituens uſus ſit numero plurali.

Neque intereſt, quod teſtator ſubſtituendo plurali numero uſus ſit, videlicet poſt plures heredes inſtitutos cavens, ut illis ſuccedant liberi heredum inſtitutorum; non ideo inter hos cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum. Species Senatui propoſita fuit de teſtatore, qui hiſce verbis de bonis diſpoſuit. Heredes univerſales inſtituo Mævium, Cajum, & Sempronium meos ex fratre prædefuncto nepotes: quibus per fideicommiſſum ſubſtituo ipſorum filios legitimos, & naturales; inprimis maſculos, his deficientibus, feminas. Mortuo Mævio abſque liberis, nullum favore Caji, & Sempronii fratrum defuncti apertum eſſe fideicommiſſum, cenſuit Senatus (✠1); tum quia hic definit extrema, ut ajunt, ſeu conditiones reciprocæ ſubſtitutionis; in eo poſitæ, ut ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti, atque in tota hereditate (Defin. I) immo, cum teſtator in hac ſpecie poſt mortem plurium ſimpliciter ſubſtituerit, cenſetur pro parte quemlibet gravaſſe, & pluralitas reſolvitur in ſingularitates (2); ſingulis ſuam portionem reſtituere oneratis (✠3).

(✠1) *D. Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1647 *refer. D. Pattarino in cauſſa fratr. de Bernardis*, §. *Et ideo per mortem.*

(2) *L. Falſa demonſtratio* 33. §. *ult. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Pattarino, & d.* §.

DEFINITIO VII.

An fideicommiſſum reciprocum inductum videatur a teſtatore, qui, tribus heredibus inſtitutis, cavit, ut decedente uno ipſorum ſine liberis quovis tempore, ſuccedant ſuperſtites?

Titius, tribus filiis heredibus inſtitutis, iiſdem ſubſtituit in hæc verba: *atque decedente uno ipſorum, quovis tempore, ſine liberis, ipſis ſubſtituo ſuperſtites, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.* Mortuo primo ſine liberis, illius portio, fideicommiſſi jure, ad ſecundum, & tertium pervenit: tum deceſſit ſecundus etiam ſine liberis. De portione hereditatis, quam hic per inſtitutionem habuit, nulla eſt dubitatio; cum hæc ex aperriſſimis teſtamenti verbis ſuperſtiti fratri debeatur: quæſtio igitur eſt de parte, quam ſecundus acquiſivit ex ſubſtitutione per mortem primi ſine liberis. Si quæſtio hæc ex jure communi definiatur, tertio deberi videtur tum pars ſecundi abſque liberis defuncti, quam a teſtatore immediate per inſtitutionem habuit, tum portio altera, quam ſecundus ex ſubſtitutione a primo acquiſivit (✠1); quia ea verba ſi unus ſine liberis decedat, eundem fere ſenſum habent, ac ſi *aliquis*, vel *aliqui* prolem ſuperſtitem non habeat: ita ut ſubſtitutio in

Digitized by Google

cujuſque perſona locum ſibi vindicet, atque fiat locus ſubſtituto, petinde ac ſi nominatim ſingulis facta fuiſſet: maxime quia ſubſtitutio in plurali numero facta proponitur : *& ipſis decedentibus ſubſtituo ſuperſtites*. Sed , attento jure Regio, quod nullam vult haberi rationem conjecturarum , cum agitur de inducendo, vel conſervando fideicommiſſo (2), vix eſt, ut frater poſtremo ſuperſtes admitti debeat ad portionem primo defuncti , quæ ad ſecundum pervenit ; tum quia oratio particularis in uno verificatur (3); tum quia ſubſtitutio facta ei , qui noviſſimus deceſſerit , uni tantum ultimo morienti facta dicitur (4): demum quia fideicommiſſa odioſa ſunt, atque in dubio unica reſtitutione complentur (5): quæ autem argumenta pro contraria ſententia allegantur, conjecturarum limites non egrediuntur. Neque obſtat juris regula,. ex qua ſubſtitutus ſubſtituto cenſetur quoque ſubſtitutus inſtituto (6); ſiquidem regula hæc aptatur caſui vulgari , ſeu ſucceſſioni in locum alterius , qui non poſſit , vel nolit hereditatem adire (7) , non autem ſucceſſioni per fideicommiſſum; quia eadem non viget in utroque caſu voluntatis præſumptio ; nec vulgaris ſubſtitutio odioſa eſt , quemadmodum fideicommiſſaria ; cum imo indecorum viſum fuerit Romanis, aliquem ſine herede teſtamentario decedere (8). Si ergo in propoſita ſpecie primus ex tribus filiis a teſtatore inſtitutis deficiat, quia nolit, vel non poſſit adire hereditatem , ſecundus autem ſine liberis moriatur , portio, quæ ad primum ſpectaſſet , & ſecundo acquiſita fuit, tertio ſuperſtiti fratri debebitur; quia portio hæc vulgaris , non fideicommiſſariæ ſubſtitutionis jure ad ſecundum pervenit (9).

(✠1) *Deciſ.* 24. *ſeptembris* 1648. *refer. D. Vercelli in cauſſa Peregrini contra tertios poſſeſſores* , §. *Super his circumſtantiis* , *argum. L. Qui liberis* 8. §. 1. *ff. de vulgar.* , *& pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(2) *Reg.. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26..

(3) *L. Si is , qui ducenta* 13. §. *Cum ita* 2. , *& ſequ. ff. de rebus dubiis* (34. 5.)

(4) *L. Si ejus* 34 *ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(5) *V. ſupra lib. II. tit. LXXVII. Filior. nomine qui ven. in fideicommiſ. defin. I.*

(6) §. *Penult. inſtit. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15), *L. Coheredi* 41 *in princ. ff. eod. tit.* (28. 6.)

(7) §. *ult. inſtitut. de vulgar. ſubſtitution.*

(8) *L. Julianus* 22 *ff. de acquirend. hereditat.* (28. 2).

(9) *D.* §. *penult. inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.)

TITULUS LXXXVII.

Quibus modis fideicommiſſa relinqui poſſint.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſa pure , in diem , etiam certum , & ſub conditione relinqui poſſunt. Conditio intra tempus a teſtatore præſcriptum implenda eſt.

Fideicommiſſa , non ſecus ac inſtitutiones , & legata , pure , in diem , vel ſub conditione relinqui poſſunt (1) ; immo fideicommiſſis non tantum diem incertum , qui conditioni æquiparatur (2) , adjicere licet , ſed etiam certum (3) , exemplo legatorum (4) :

Digitized by Google

contra quam in inſtitutionibus receptum eſt, quæ diem certum non recipiunt (5), ne paganus aliquando teſtatus, aliquando inteſtatus videatur, quod Romanis prudentibus abſurdum viſum fuit (6); quæ ratio in fideicommiſſis non viget, cum enim heres fiduciarius poſt reſtitutam hereditatem adhuc heres permaneat (7), defunctus nullo unquam tempore inteſtatus videtur. Nihil autem intereſt, an conditiones, quæ fideicommiſſis adjiciuntur, caſuales ſint, an poteſtativæ, an mixtæ; quia omnium eadem ratio eſt ex legum ſententia. Quod vero pertinet ad tempus conditionis implendæ, voluntas teſtatoris, quæ diſpoſitionem omnem regit (8), ſervanda eſt; adeoque intra tempus a teſtatore præfinitum impleri debet conditio (9): quod ſi certum omnino tempus implendæ conditioni non adjecerit teſtator, judicis arbitrio, ſingulis adjunctis penſatis, res definienda eſt (✠10).

(1) §. *In primis igitur* 2. *inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(2) *L. Dies* 75. *de condit.*, *& demonſtrationib.* (35. 1.)

(3) *D.* §. 2. *inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.*

(4) *L. Heres meus* 79. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.*

(5) *D. L.* 75. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.*

(6) *L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.*

(7) §. *Reſtituta* 3. *inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.*, *L. Ei, qui ſolvendo* 88. *in fin. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(8) *D. L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.*

(9) *L. Si peculium* 20. §. *ult. in fin. ff. de ſtatu liber.* (40. 7.)

(✠10) *Sent. Senat.* 22. *decembr.* 1749 *refer. D. Nomis in cauſſa utrinq Freſia, in qua, cum teſtator caviſſet, ut beſſis bonorum ſecundo genito cederet, ſi primogenitus poſt annos* 60. *nec liberos haberet, nec proxime ſe habiturum ſperaret, cenſuit Senatus caſum eveniſſe, cum primogenitus compleſſet annos* 77, *nec poſt* 15. *nuptiarum annos prolem ſuſcepiſſet.*

DEFINITIO II.

Conditio, ſi heres gravatus ſine liberis decedat, non deficit, ſi ſuperſtites poſt ſe relinquat filios naturales, non legitimatos. Quid ſi de femina agatur?

Conditio, quæ frequentius fideicommiſſis adjici ſolet a teſtatoribus, ideſt ſub qua heredem reſtitutione onerant, ea eſt, ſi heres ſine liberis moriatur. Apud omnes conſtat, conditionem hanc, utpote nec legibus, nec bonis moribus contrariam, ratam haberi: adeoque bona per fideicommiſſum reſtituenda eſſe, ſi heres nullos liberos ex legitimo matrimonio natos ſuperſtites relinquat. Difficultas eſſe poteſt de liberis naturalibus, ſeu extra juſtas nuptias progenitis. Hic autem communis eſt pragmaticorum, atque interpretum ſententia, licet quidam repugnent (1) fideicommiſſi relicti, ſi gravatus ſine liberis moriatur, conditionem non deficere, ſeu fideicommiſſum deberi, quamvis gravatus liberos naturales poſt ſe relinquat; quia ſoli liberi ex legitimo matrimonio progeniti, vel ſaltem, qui tales in jure finguntur, demonſtrati præſumi debent a teſtatore (2); tum quia is ſolus filius vere dicitur, qui ex viro, ex uxore ejus naſcitur (3), ſicut etiam pater ille tantum habetur,

Digitized by Google

quem nuptiæ demonſtrant (4); tum quia leges propter ſolos legitimos filios excuſationem præbent a tutela (5). Quod autem tradit Ulpianus, ex dignitate, voluntate, & conditione ejus, qui ſub liberorum conditione fideicommiſſum reliquit, æſtimandum eſſe, an naturales liberi in cauſſa ſint, cur deficiat conditio (6), nititur principiis juris Romani, ſeu potius corruptis ethnicorum Romanorum moribus, quibus concubinatus non quidem pro legitima, ſed pro licita conjunctione habebatur (7); adeoque propter liberos ex concubina progenitos ſeu naturales fideicommiſſi conditio deficere poterat: quod chriſtianorum, immo & naturalis rationis legibus repugnat. Minus obſtat reſponſum Scævolæ: ſpeciem fingit Jureconſultus de patre, qui filiam ex parte heredem ſcripſit, atque fideicommiſſo gravavit, ſi ipſa ſine liberis decederet: tum idem pater filiam, licet furioſa facta fuiſſet, in matrimonio collocavit; atque hæc poſt mortem patris filiam genuit, & ſuperſtitem poſt ſe reliquit (8): fideicommiſſum in hac ſpecie deficere exiſtimat Scævola, licet matrimonium cum furioſa, utpotequæ conſenſus capax non eſt, conſiſtere nequeat (9): & merito; tum quia pater ſatis demonſtrat, ſe ad filios naturales reſpicere, ex quo furioſam filiam in matrimonio collocat; tum quia ſingulari favore digni videntur liberi ex hac conjunctione progeniti. Sane conſentiunt omnes, liberos extra matrimonium natos, ſed per ſubſequens matrimonium, vel Principis reſcripto, vivo adhuc patre, legitimatos in cauſſa eſſe, cur deficiat conditio fideicommiſſi ita inſtituti, ſi gravatus ſine liberis deceſſerit, tametſi teſtator nominaverit filios *legitimos*, & *naturales*; quia vere legitimi facti ſunt, ſeu tales habentur, quod pertinet ad jura civilia (10). Non idem dicendum eſt ſi filii ex legitimo matrimonio progeniti in conditione poſiti a teſtatore fuerint (11): quo tamen caſu filius ante nuptias conceptus, ſed poſt eas editus, in cauſſa eſſet, cur deficeret conditio fideicommiſſi (12); nam hic vere ex legitimo matrimonio natus dici debet (13). Eadem porro juriſprudentia ſervanda videtur, videlicet conditionem fideicommiſſi, ſi gravatus ſine liberis deceſſerit, non deficere propter liberos naturales, ſeu locum fieri reſtitutioni per fideicommiſſum, cum femina ſub hac conditione fideicommiſſo onerata eſt, eaque liberos naturales poſt ſe reliquit; licet enim naturales filii ſuccedant matri, quæ illuſtris non ſit (14), attamen matri æque illegitimi ſunt, nec non conſanguineis, & legibus inviſi: imo majus familiæ dedecus inurere videntur, quam quos maſculus extra nuptias genuit.

(1) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 2, ubi ita tractatum, non deciſum fuit.*

(2) *Argum. L. Generaliter 6. cod. de inſtitut., & ſubſtitut.* (6. 25.)

(3) *L. Filium 6. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt* (1. 6.)

(4) *L. Quia ſemper 5. ff. de in jus vocand.* (2. 4.)

(5) *L. Excuſantur 2. §. Legitimos 3. ff. de excuſationibus* (27. 1.)

(6) *L. Ex facto 17. §. Si quis rogatus 4. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(7) *L. Si qua illuſtris 5. cod. ad ſenat. conſult. Orphitian.* (6. 57), *L. 1. & tot. tit. ff. de concubin.* (25. 7.)

(8) *L. Heredibus 77. §. 1. in princip. ff. hoc tit. ad Sena.conſult. Trebellian.*

(9) *D. L.* 77. §. 1. *in fin.*

(10) *Novel.* 12. *Cap. Dubitatum* 4. *prop. fin. V. Supra lib. I. tit. IX de legitimatione defnit. VI.*

(11) *D. Definit. VI.*

(✠12) *Deciſ.* 12 *maji* 1769. *refer. D. Paoletti in cauſſa ſoror. Galliardi contra Guaſſonam, & Barberis*, §. *Verum, quamquam, poſt num.* 64.

(13) *L. Nuper* 11. *cod. de naturalib. liber.* (5. 27).

(14) *L. penult. cod. ad ſenat.conſult. Orphitianum* (6. 57).

DEFINITIO III.

Monaſterium incapax ſuccedendi non eſt loco filii in fideicommiſſis inſtitutis ſub conditione, ſi gravatus ſine liberis moriatur.

Cum quæritur, utrum liberorum conditio, ſeu bona, quæ teſtator per fideicommiſſum reſtitui juſſit, ſi heres ſine liberis deceſſerit, exiſtat, an deficiat, ſi heres gravatus ſub hac conditione religionem ingrediatur, & ſolemnia vota emittat, ſeu ut loquuntur pragmatici, an monaſterium loco filii ſit, ſeu ſuccedat, nec ne, imprimis diſtinguere oportet, an monaſterium ſucceſſionis ſaltem in communi capax ſit, an incapax. Si monaſterium ſit incapax ſucceſſionis, ſtatim ac heres ſub conditione gravatus profeſſionem religioſam emittit, cenſetur eveniſſe caſus fideicommiſſi (✠1); quia quoad bonorum proprietatem, & uſumfructum, perinde eſt, ac ſi naturaliter mortuus eſſet gravatus: atque idem dicendum eſt, cum quis gravatus reſtitutione fideicommiſſi ſub hac liberorum conditione, atque, cum moritur, ſuperſtitem utique habet filium, ſed religioſum in religione ſuccedendi incapaci; quia eadem in utroque caſu viget ratio; videlicet æquiparatio mortis naturalis cum civili, quoad civiles effectus; adeoque idem jus ſtatui debet (1).

(✠1) *Deciſ.* 5 *ſeptembris* 1641. *refer. D. Paſtoris in cauſſa Monaſterii Caſæ Novæ contra Torchium, ſer. in medio.*

(1) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2).

DEFINITIO IV.

Conditio fideicommiſſi, ſi ſine liberis, non deficit, licet heres gravatus reliquerit filium religioſum in ordine ſuccedendi capace, ſi teſtator filios veros, non fictos in conditione poſuerit.

Quod ſi monaſterium ſucceſſionis ſaltem in communi capax ſit, & quæratur, an conditio ſi ſine liberis heres gravatus moriatur, deficiat, nec ne, cum filius ſuperſtes religioſam vitam profeſſus eſt, rurſus intereſt, an teſtator ſimpliciter in conditione, ſi *ſine liberis* poſuerit filios, an vero cum aliqua qualitate, ex qua de filiis veris, non fictis cum ſenſiſſe appareat. Si de poſtremis ſenſerit teſtator, gravatus ad reſtitutionem tenetur, licet religioſum filium ſuperſtitem relinquat, penitus excluſo monaſterio, licet capace ſuccedendi (✠1); etenim monaſterium nonniſi ex juris fictione loco filii habetur; fictio autem ex trito axiomate veritati (2) cedit, & teſtatoris voluntati, qui aliud ſtatuit (3). Quibus autem argumentis eliciatur, teſtatorem de filiis veris, & naturalibus non fictis ſenſiſſe, non omnes conſentiunt. Plane conſtat, ad filios per naturam ge-

Digitized by Google

nitos reſpexiſſe teſtatorem, qui nominaverit filios veros, ex ſuo corpore procreatos, ex ſe legitime natos: dubia autem eſt teſtatoris voluntas, ſi appellaverit filios legitimos, & naturales, vel ex ſe legitimè natos (✠4); quia ex juris fictione, & voluntatis interpretatione paſſim probata monaſterium ſuccedit loco filii legitimi, & naturalis, aut legitime nati.

(✠1) *D. Deciſ. 5. ſeptembris 1641. refer. D. Paſtoris in cauſſa Monaſterii Caſænovæ contra Torchium in medio, Oſaſc. deciſ. 126. num. ult.* ✠, *Fab. cod. de condit. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 16. in princip.*

(2) *L. Si chirographum 24. ff. de probationib.* (22. 3).

(3) *Voluntas enim teſtatoris ea eſt, quæ omnia in teſtamentis facit, L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. in fin. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1).

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Paſtoris, poſt med.*

DEFINITIO V.

Subſtitutus ad fideicommiſſum non admittitur, ſi fideicommiſſo gravatus ſub conditione liberorum ingrediatur monaſterium acquiſitionis capax, atque non conſtet, teſtatorem de ſolis liberis per naturam genitis ſenſiſſe.

Quod ſi teſtator fideicommiſſum inſtituens ſub conditione, ſi heres ſine liberis moriatur, de liberis generatim ſtatuerit, nec aliquid adjecerit; quo demonſtret, ſe cogitaſſe de filiis per naturam genitis, ſancivit Juſtinianus, ut conditio hæc pro non ſcripta habeatur, atque monachi ſic gravati de rebus ſub tali conditione relictis pro arbitrio ad pia opera diſponant (1): niſi forte ſubſtitutio ordinata ſit *in* redemptionem captivorum, vel egentium alimenta (2): adeoque ſubſtitutus excluditur a monaſterio ſucceſſionis capace (✠3): ex quo tamen perperam inferri non poteſt, monaſterium eſſe loco filii (4), alioquin, cum idem jus conſtituerit Imperator pro illis, qui clerici fiunt (5), dicendum eſſet, prout ſcite ratiocinatur Faber, ſacerdotium eſſe loco clerici (6), quod abſurdiſſimum eſt, cum ſacerdotium perſonis non conſtet. *S*ane ſive gravatus ſub conditione liberorum monachus fiat, ſive clericus, utroque caſu ſpes legitimæ prolis ſuſcipiendæ amittitur; ſed favor religionis facit, ut conditio hæc pro non ſcripta habeatur (7); quippe præſumitur teſtator, non fuiſſe conditionem hanc adſcripturum, ſi de eo caſu cogitaſſet, quo heres fideicommiſſi reſtitutione oneratus ſacerdotalis, aut monaſticæ vitæ ſtatum elegiſſet (8); ne a religioſa vitæ profeſſione, & perfectionis ſtatus electione removeatur. *S*ive autem monaſterium ſit loco filii, ſive per monachum acquirat, certum eſt, ſubſtitutum excludi a monaſterio acquiſitionis capace. Quod de herede, vel legatario reſtitutione fideicommiſſi gravato ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, atque monacho deinceps, vel clerico facto, ſancivit Juſtinianus, idem protraxit ad hereditatem, vel legatum alicui ſub eadem liberorum conditione relictum; atque ideo tum hereditatis, tum legati emolumentum conſequitur vir, qui monachus, vel clericus fiat, antequam liberos ſuſceperit (9). Jure, quo nunc utimur, monachi tum a fideicommiſ-

Digitized by Google

ſis, & primogeniis (10), tum ab inteſtata ſucceſſione excluduntur (11).

(1) *Novel.* 123. *cap. Si quis ſub conditione* 37. *in princip.*, *unde deſumta eſt Auth. Niſi rogati poſt L.* 6. *cod. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.)

(2) *D. Novel.* 123. *cap.* 37. *in fin.*

(✠3) *Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib.* 4. *tit.* 2. *defin.* 42. *num.* 3. *in corp. D. Deciſ.* 5. *ſeptembris* 1641. *refer. D. Paſtoris in cauſſa Monaſterii Caſanovæ contra Trochium in med.*

(4) *Fab. d. Definit.* 42. *num.* 3, *& ſeqq. in corp.*, *& de conditionib. infert. lib.* 6. *tit.* 25. *definit.* 16. *allegat.* 1.

(5) *D. Novel.* 123. *cap. Si quis ſub conditione* 37. *in med.*

(6) *Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *d. definit.* 42. *num.* 5, *&* 6. *in corp.*

(7) *D. Novel.* 123. §. 37.

(8) *Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *d. definit.* 42. *num.* 8. *in corp.*

(9) *D. Novel.* 123. §. *Si quis ſub conditione* 37.

(10) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 6.

(11) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 6. §. 2.

DEFINITIO VI.

Fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi heres gravatus ſine liberis decedat, non niſi vita functo herede, qui monaſterium ſuccedendi capax ingreſſus ſit, reſtitui debet. Quid de clerico?

Huic proxima eſt alia quæſtio, an fideicommiſſum relictum ſub ea conditione, ſi gravatus ſine liberis decedat, ſtatim reſtitui debeat, cum heres gravatus monaſticam vitam profitetur. Nemo ſane dubitat, quominus reſtitutio facienda ſit, ſi profiteatur heres, in monaſterio acquiſitionis, & ſucceſſionis incapaci etiam in communi; quia tum monachus, tum monaſterium incapax quoad civiles effectus pro mortuis reputantur (1): ſed ſi monaſterium ſucceſſionis capax ſit, quidam utique ſentiunt, fideicommiſſi ſub liberorum conditione reſtituendi onus ſtatim incumbere, cum heres gravatus monaſticam vitam profitetur; quia ſtatim videatur mortuus ſine liberis heres fiduciarius ſaltem quoad civiles effectus; alii, quorum ſententiam ſecuti ſunt Pedemontanus, & Sabaudus Senatus, rectius ſentiunt, bonorum veluti uſumfructum competere monaſterio acquiſitionis capaci, quamdiu vivit monachus (✠2); tum quia in hoc fideicommiſſo duo ſunt caſus, mortis, & deficientium liberorum; quorum poſterior exiſtit utique per profeſſionem religionis, non autem prior; tum maxime quia fideicommiſſarius decedere poſſet ante gravatum, atque ita deficeret fideicommiſſum (3). Plane, cum clericus acquirendi, & retinendi ex propria perſona capax ſit (4), prius ad fideicommiſſum, quo gravatus fuerit ſub ea conditione, ſi ſine liberis decedat, reſtituendum non tenetur, quam deceſſerit (5). Si autem teſtator quatuor filios ſuos heredes inſtituat, eoſque invicem ſubſtituat, ſi aliquis eorum ſine liberis decedat, unus autem ex his monachus, vel ſacerdos ſit, locum habet ſubſtitutio in hujus perſona (6); tum quia aperta ſunt teſtatoris verba de omnibus filiis invicem ſubſtituendis; tum quia alias induceretur inæqualitas, ut unus ex fratribus ſuccederet quidem aliis, atque fideicommiſſi emolumentum haberet, non alii fratres ipſi, ſed reſtitutionis onus, non niſi poſt hujus mortem incumbit. Neque movet, quod

aliqui objiciunt, verba conditionis, *ſi ſine liberis* non convenire ei, qui monachus, vel ſacerdos eſt, adeoque non præſumi teſtatorem de eo ſenſiſſe; etenim hujuſmodi diſpoſitio conditionalis utique eſt; ſeu a futuro incerto eventu pendet quoad filios laicos; pura vero eſt quoad monachum, vel ſacerdotem (7): vel, ſi mavis, conditionem habet, quæ certo extitura eſt, quod non repugnat teſtatoris voluntati.

DEFINITIO VII.

Neptis non excluditur a fideicommiſſo, ad quod vocatus ſit Titius, ſi filii heredes inſtituti ſine liberis deceſſerint, licet teſtator proprias filias excluſerit.

Filias filiorum in conditione poſitorum nomine contineri, vulgo receptum eſt, & ſuperius demonſtravimus, niſi teſtator aliter caverit (1): atque etiam probavimus, maſculos ex feminis comprehendi ſub appellatione maſculorum, ſive teſtator maſculos ad fideicommiſſum vocaverit, ſive eos in conditione poſuerit (2). Sed quæſtio non parum intricata eſt, utrum, ſubſtituto Titio in unum caſum, quo filii teſtatoris heredes inſtituti ſine filiis deceſſerint, excluſa a ſucceſſione, & fideicommiſſo propria filia, filia unius ex filiis, ſeu neptis teſtatoris ſubſtitutum excludat. In hac autem quæſtione tres diverſi caſus perſpicuitatis cauſſa cum Theſauro diſtingui poſſunt. Primus eſt, cum teſtator expreſſe, vel tacite oſtendit, ſe de ſolis maſculis ſenſiſſe, puta quia ad conſervandam agnationem reſpexit, vel quia agatur de bonis, quæ a feminis acquiri nequeant (3); hoc ſane caſu neptis non excludit ſubſtitutum, ſed ab ipſo excluditur; potiſſimum ſi ſubſtitutus ſit de agnatione, & familia teſtatoris (4); quia voluntas teſtatoris ea eſt, quæ totum in teſtamento facit (5): nec amplius quærendum eſt, cum de ea conſtat (6). Porro ſatis conſtat de voluntate teſtatoris excludendi feminas a fideicommiſſo, ne filiorum, vel liberorum in conditione poſitorum nomine contineantur, ſi teſtator in alia teſtamenti parte de maſ-

(1) *V. Supra defin. III.*

(✠2) *D. Deciſ. 5. ſeptembris* 1641. *refer. D. Paſtoris in cauſſa Monaſterii Caſænovæ contra Torchium*, §. *Verum quia eo etiam caſu, prop. fin. deciſion. Deciſ.* 2. *ſeptembris* 1640. *refer. D. Carretta in cauſſa Cuneæ contra Ferragno*, §. *Quod vero attinet, Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *definit.* 42. *allegat.* 3 ✠, *Theſaurs quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 36. *num.* 4, & 5, *Oſaſc. Deciſ.* 126. *num. ult.* ✠

(3) *L. Cum pater* 77. §. *Hereditatem* 4. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Heres meus* 79. §. 1. *ff. de condit.*, & *demonſtrat.* (35. 1.), *L. Statius Florus* 48. §. 1. *ff. de jur. fiſci* (49. 14.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 7.

(5) *Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *d. definit.* 42. *allegat.* 3. ✠

(6) *Theſaur. deciſ.* 163. *num. ult.* ✠

(7) *Theſaur. d. deciſ.* 163. *num.* 2.

Digitized by Google

culis mentionem fecerit, dummodo appareat teſtatorem ad agnationis decus reſpexiſſe (7): alioquin negandum eſt, potiſſimum ſi feminæ deſcendentes ſint, ſubſtitutus vero extraneus, ſeu minime deſcendens a teſtatore; cum inſtitutiones filiorum, quibus parentum bona naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita, addicit (8), benigna interpretatione, quantum fieri poteſt, adjuvandæ ſint (9). Alter caſus eſt, cum teſtator nullatenus demonſtravit, ſe excludere velle filias filiorum, atque hic diſtingui poteſt, utrum ſubſtitutus extraneus ſit, an deſcendens, vel ſaltem de agnatione teſtatoris. Subſtituto extraneo filiam filiorum præferendam eſſe pronunciavit Senatus, congregatis claſſibus, licet teſtator proprias filias excluſiſſet a ſucceſſione (10). Deciſionis autem ratio eadem eſt, quam mox attulimus, videlicet filias per ſe filiorum appellatione contineri; atque ſingulari favore præ extraneo dignas eſſe: favorabilior utique eſt cauſſa ſubſtituti, qui a teſtatore deſcendat: quia tamen proximior teſtatori magis dilectus præſumitur (11), idcirco placuit, etiam pro nepte in allata ſpecie pronunciare (12); atque agnato neptem præferendam eſſe in dubio ſuadet tum teſtatoris voluntas, tum juris auctoritas (13). Nec intereſt, quod ſubſtitutus teneatur ex præcepto teſtatoris nomen, & arma ipſius deferre (14); hæc enim conditio referri debet ad caſum, quo, deficientibus filiis tum maſculini, tum feminini ſexus, ſubſtitutioni locus fiat; adeoque non efficit, ut nepti teſtatoris ſubſtitutus præferatur. Immo placuit Senatui noſtro, ſubſtitutum a nepte excludi, etiamſi teſtator, filiis nomine maſculino, & generali in conditione poſitis, in alia teſtamenti parte filias commemorando uſus fuiſſet vocabulo feminino (✠15); quia, licet hinc quædam præſumptio oriatur ad excludendas feminas, fortior tamen eſt, quæ ex propria, & communi ſignificatione *filiorum* eruitur, atque paterna affectione: adeoque alteram infirmiorem vincit (16). Neptem a ſubſtituto agnato excludi, cum feminæ per ſtatutum repelluntur ab inteſtata ſucceſſione, ſentiunt aliqui (17): quia teſtator credi debet legis diſpoſitioni ſe conformare voluiſſe (18). Sed negant alii, atque ut videtur, ſolidiori fundamento; quia fortior eſt præſumptio affectionis erga neptem, quam altera, adeoque illa hanc vincere debet: niſi alia contra neptem indicia afferantur: puta ſi teſtator neptibus dotem reliquerit (19), vel in alia teſtamenti parte maſculos nominaverit (20).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXVII. filiorum nomin. qui veniant in fideicommiſ. defin. XII.*

(2) *V. Supra lib. II. tit. LXXIX. maſculor. nomin. qui ven. in fideicommiſ. defin. I.*

(3) *V. Supra d. tit. LXXVII. lib. II. defin. XIII.*

(4) *Theſaur. deciſ.* 188. *num.* 2, *&* 3.

(5) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(6) *L. Ille, aut ille* 25. §. 1. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(7) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 3. *in fin.* ✠, *& in addit. litera A* ✠, *& quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 64. *num.* 5. ✠.

(8) *L. Scripto herede* 7. §. 1. *ff. ſi tabul. teſtament. nul. extab.* (38. 6.), *L. Cum ratio naturalis* 7. *in princip. ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

Digitized by Google

(9) *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber., & poſthum.* (28. 2.)

(10) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 4, & 5. ✠.

(11) *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Publius Mævius* 36. §. 1. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(12) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 9. ✠.

(13) *L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat., Theſaur. deciſ.* 248. *num. ult.* ✠.

(14) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 11.

(✠15) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 13. ✠, *Deciſ.* 17. *februarii* 1741. *ref. D. Demorra in cauſa utriuſque de Perrettis, per tot.*

(16) *L. Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* (3. 5.), *L. Alimenta* 11. *cod. eod. tit.* (2. 19.)

(17) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *num.* 14.

(18) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.), *L. Si ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(19) *Theſaur. d. num.* 14, *in fin. num.* 15, & 16.

(20) *Theſaur. d. deciſ.* 188. *in additionib. litera C* ✠.

DEFINITIO VIII.

Fideicommiſſum relictum ſub duplici conditione liberorum debetur, licet una tantum conditio extiterit, ſi gradatim facta fuerit ſubſtitutio.

Elegans, & ſimul ardua quæſtio eſt, an fideicommiſſum alicui relictum ſub duplici conditione liberorum debeatur, ſi exiſtat una, altera vero deficiat. Hæc eſt ſpecies: Titius, teſtamento condito, Sempronium filium ſuum ſibi ſcripſit heredem; eique ſine liberis decedenti ſubſtituit Mævium; quod ſi Mævius etiam abſque liberis decedat, Cajum, ejuſque liberos ad fideicommiſſariam ſucceſſionem vocavit. Si decedat inprimis Mævius ſive cum liberis, ſive abſque liberis, tum Sempronius primo loco gravatus abſque liberis, quæritur, an locus fiat Cajo, qui poſtremo loco ſubſtitutus eſt; an vero, caducato per præmorientiam Mævii primo gradu ſubſtitutionis, ſecundus quoque gradus, in quo eſt Cajus, deficiat; ita ut heres Sempronius de bonis pro arbitrio diſponere poſſit. Placet in hac quæſtione diſtinctio, utrum teſtator gradatim ſubſtituerit, nempe in primis Mævium Sempronio, qui ſine liberis decedat: tum Mævio Cajum, ſi Mævius quoque ſine prole decedat: an vero Cajum poſtremo loco ſubſtituerit, ſi omnes, tum Sempronius, tum Mævius decedant ſine liberis. Cum teſtator gradatim ſubſtituit Sempronio Mævium, tum Mævio Cajum, mortuo ante Sempronium Mævio, atque propterea caducato primo ſubſtitutionis gradu, Cajus ſecundo loco ſubſtitutus admittitur, perinde ac ſi Sempronio ſubſtitutus fuiſſet (✠1). *Is autem* ait Ulpianus, *qui tertio gradu ſcriptus eſt, ſi, primo deliberante, ſecundus decedat, ipſe poteſt ſuccedere* (2). Neque intereſt, quod omnibus ſubſtitutis adjecta ſit conditio, ſi ſine liberis moriantur, atque ſubſtitutus cum liberis moriatur ante inſtitutum, & fideicommiſſo gravatum (3): nam ex vulgata juris regula ſubſtitutus ſubſtituto præſumitur ſubſtitutus inſtituto (4): atque ſententia hæc omnino congruit reſponſo Papiniani (5). Sane filii, licet in conditione poſiti vocari non cenſentur, ut ſecundum ſubſtitutum excludant (6). Exceptionem admittit Theſaurus in ea ſpecie, qua primus,

vel ſecundus inſtitutus, aut ſubſtitutus fuerit ſub conditione, quæ per mortem expiraverit (7); quia, deficiente conditione, ipſa quoque ſubſtitutio deficiat: porro ſubſtitutio ſemel extincta, ut obiter dicamus, non reviviſcit, etiamſi inſtitutus deinceps ſine liberis decedat (8); ſemel enim perempta diſpoſitio non niſi ex nova cauſſa reſtaurari poteſt (9).

(✠2) *Theſaur. decif.* 86. *num.* 1. ✠, *Decif.* 7. *maii* 1772. *ref. D. Bruno in cauſſa Marchion. Taſſini contra fratres Gonteri*, §. *Nec quidquam movebat*, *num.* 37, & 38. *V. Decif.* 23. *julii* 1678. *refer. D. Manaſſerio in cauſſa Comit. Ripariæ, & Roaſia, ubi quæſtio hæc in utramque partem late diſcutitur.*

(2) *L. Quamdiu inſtitutus* 69. *ff. de acquirend. heredit.* (29. 2.)

(3) *Theſaur. d. decif.* 86. *num.* 2. ✠.

(4) *L. Lucius Titius* 27, *L. Coheredi* 41. *in princip. ff. de vulgar.*, & *pupillar. ſubſtitution.* (28. 6.)

(5) *In L. Heredes mei* 57. §. 1. *ff. hoc tit. ad ſenat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(6) *V. Defin. ſequ. in princip.*

(7) *Theſaur. d. decif.* 86. *in fin.*

(8) *Theſaur. d. decif.* 86. *in addit. litera A in fin.*

(9) *Argum. L. Ob eam cauſſam* 9. *ff. de præſcript. verbis* (19. 5.), *L. Qui res ſuas* 98. §. *Aream* 8. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

DEFINITIO IX.

Conditio ſi ſine liberis pluribus collective, & omnibus ſimul adjecta in omnibus impleri debet, ut locus fiat ſubſtituto: alioquin fideicommiſſum intercidit.

Si autem ſubſtitutio collective, & omnibus ſimul facta ſit: puta ſi ita caverit teſtator: *Sempronius heres eſto: quod ſi deceſſerit ſine liberis, Mævium ſubſtituo; ſi autem omnes, tum Sempronius, tum Mævius abſque liberis deceſſerint, Cajus heres eſto*: ſi Mævius præmoriatur Sempronio, ſive liberos ſuperſtites relinquat, ſive non, placuit fideicommiſſum intercidere, adeoque nec Cajum admitti, nec liberos Mævii Sempronio præmortui, licet poſiti fuerint in conditione (✠1); cum enim teſtator Cajum, ſecundo loco vocatum, ſubſtituit in eo caſu, quo *omnes* ſine liberis decedant, duplicem intelligitur adjicere conditionem, id eſt ut tum inſtitutus, tum ſubſtitutus abſque liberis moriantur; atque tot ſunt conditiones, quot ſunt perſonæ, quas reſpicit conditio, ſi ſine liberis decedant, & heres non niſi ſub duplici conditione gravatus cenſetur (✠2); ita ut ſubſtitutus non admittatur, niſi omnes conditiones impleantur (3). Neque adverſatur reſponſum Papiniani, cui hæc ſpecies propoſita fuit. Teſtator, duobus filiis ſuis ſcriptis heredibus, cavit, ut ſi quis eorum ſine liberis prior decederet, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtitueret: quod ſi uterque ſine liberis moreretur, neptem ſuam in tota hereditate ſubſtituit (4). Deceſſit unus ex filiis, liberos poſt ſe ſuperſtites relinquens: tum deceſſit alter ſine liberis. Quæſitum fuit,

Digitized by Google

utrum neptis admittenda eſſet jure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad partem filii ultimo loco defuncti ſine liberis. Quamquam neptis a portione fideicommiſſi videri poterat excludenda, quia teſtator eam ſingulis filiis ſuis non ſubſtituerat; ſed utique, ſi ſine liberis decederet: æquius tamen putavit Papinianus, atque teſtatoris voluntati, quæ potiſſimum in fideicommiſſis inſpicitur, magis conveniens, ut neptis petitionem partis haberet, ea motus ratione, quod præſumi non poſſet teſtator, qui totam hereditatem nepti acquiri voluit, ſi filii omnes abſque prole ſupremum diem obirent, partis petitionem denegare voluiſſe, ſi unus tantum abſque liberis poſtremo loco moreretur (5). Verum diverſa eſt Papiniani ſpecies ab ea, quam pertractamus: Papinianus agit de pluribus heredibus ſimul, & uno contextu honoratis a teſtatore, qui, iis decedentibus ſine prole, alterum ſubſtituit in tota hereditate; atque ſcite reſpondit, ſubſtituto partem hereditatis dandam eſſe, ſi unus ſine liberis moriatur (6): adeoque teſtator juxta Papinianum non cenſetur duas conjunctim conditiones adſcripſiſſe, ſed unam tantum; vel ſi mavis, duas disjunctim, ita ut unam impleri ſufficiat, ut pro hac parte fideicommiſſo locus fiat (7). In ſpecie autem, de qua agimus, non plures ſimul, & ſemel vocantur, ſed unus poſt alium ordine ſucceſſivo ad totam hereditatem, adeoque ſubſtitutus admitti non poteſt, niſi conditio in omnibus impleatur; cum autem ex ſecundo ſubſtitutorum gradu ſuperſint liberi, licet gradus hic per Mævii præmorientiam caducatus ſit, attamen, defecta in eo conditione, quam teſtator impleri voluit, ſubſtituto non ſit locus (8).

(✠1) *Decif.* 13. *ſeptembris* 1694. *refer. D. Balegni in cauſſa de Martinottis contra ſoror. Vallonas, & alios, §. Ceterum re acriter, & ſeqq. Decif.* 21. *auguſt.* 1743. *ref. D. Laurenti in cauſſa ſororum de Garrinis contra Calloſium in princip. ubi citat. Decif.* 26. *januar.* 1733. *refer. D. Demorra in cauſſa de Vagnonis contra fratr. Borgarella, Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. *§.* 24. *quo cautum, ut conditio ſi ſine liberis pluribus perſonis collective, ſeu ſimultanee vocatis appoſita pro defecta habeatur quoad omnes, ut inde ſubſtitutus excludatur, ſi una ex his filios habeat. Decif. Senat. Nicenſ.* 23. *ſeptembr.* 1755. *refer. D. Rainaldi in cauſſa Mirapelli contra ſorores Audifredi, §. Quamvis enim Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 2. *in princip., & num.* 1.

(✠2) *D. Decif. refer. D. Balegno, §. Primo, quia quidquid, Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 22. *d. definit.* 2. *num.* 1. *in corp.*

(3) *L. Si heredi* 5. *ff. de conditionib. inſtitution.* (28. 7.)

(4) *L. Heredes mei* 57. *§.* 1. *ff. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian.* (36. 1.)

(5) *D. L.* 57. *§.* 1. *in fin. ff. hoc tit.*

(6) *D. L.* 57. *§.* 1. *ff. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian.*

(7) *D. L. Si heredi* 5. *ff. de conditionib. inſtitution.*

(8) *D. L.* 5. *ff. de conditionib. inſtit.*

DEFINITIO X.

Subſtitutus ſubſtituto admittitur ad fideicommiſſi ſub conditione liberorum relicti petitionem, licet prior ſubſtitutus cum liberis deceſſerit, ſi ſubſtitutio hæc nullius ſit roboris.

Sempronius, cum ſupremis tabulis, quid de rebus ſuis poſt mortem ſuam fieri vellet, ordinaret, filium ſuum,

quem ex prioribus nuptiis ſuperſtitem habebat, heredem ſcripſit: eique ſine liberis decedenti ſubſtituit Cajum Sejæ ſecundæ uxoris filium, quem, pacto ante nuptias convento, adoptaverat: atque huic etiam decedenti ſine liberis ſubſtituit Mæviam ex fratre neptem. Cum nuptiæ cum Seja ſecunda uxore non conſtitiſſent, quippequæ a priore viro diverterat, quaſi matrimonium irritum eſſet, quod tamen ratum deinceps apparuit: adoptio Sempronii, utpote a teſtatore facta contemplatione matrimonii cum Seja initi, quod nullum apparuit, nullius roboris habita fuit, tamquam per errorem facta (1), atque a matrimonio pendens (2). Defuncto ſine liberis filio teſtatoris, tum Caja liberis poſt ſe relictis, quæſitum eſt de jure ſubſtitutionis favore Mæviæ. Cum autem primus gradus ſubſtitutionis nullus fuiſſet, tamquam ex errore ordinatus, recte placuit, nullam hujus habendam eſſe rationem; ideoque Mæviæ fideicommiſſi petitionem dare (✠3).

(1) *L. Nihil conſenſui 116. §. ult. ff. de reg. jur.*

(2) *L. Cum principalis 178. ff. cod. tit.*

(✠3) *Deciſ. 22. junii 1740. refer. D. Demorra in cauſſa Giacolettæ contra Pellegrinam viduam Giacoletto, §. Verum in propoſita ſpecie, poſt num. 10, argum. L. Quandiu inſtitutus 69. ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

DEFINITIO XI.

Subſtitutio ſub conditione liberorum facta plerumque irrita ſit, cum hers gravatus teſtatori præmoritur, niſi contraria appareat teſtatoris voluntas.

Quamquam caduca ſit ſubſtitutio, quoties heres a teſtatore inſtitutus, cuique ſine liberis decedenti ſubſtitutus eſt Sempronius, teſtatori præmoritur (1): cum tamen propoſita fuiſſet Senatui ſpecies de duobus fratribus Titio, & Cajo, qui animo primogenium inſtituendi in familia alterius fratris Sempronii, ei quædam bona donaverant, ejuſque filiis primogenitis in eo caſu, quo Sempronius utrique donanti prædecederet, cenſuit Senatus, ratam habendam eſſe donationem favore filiorum in omnibus bonis, tametſi Sempronius uni tantum donatori præmortuus fuiſſet (✠2): ex præſumpta donantium, & primogenium in familia inſtituentium voluntate; quin interſit, an utrique, an uni fratri præmoriatur Sempronius: conjunctiva oratione in disjunctivam reſoluta, prout in jure aliquando fit (3), ſeu quoties ita ſuadet loquentis voluntas.

(1) *L. ult. §. Pro ſecundo vero 4. cod. de caduc. tollend.* (6. 51.) *Fab. cod. de inſtitutionib. lib. 6. tit. 7. de. finit. 1. num. 9, Theſaur. Deciſ. 60. num. 1.* ✠

(✠2) *Deciſ. 7. martii 1766. refert D. Fauſone in cauſſa concurſ. Tornicelli, §. Alterum nunc.*

(3) *L. Sæpe ita comparatum 53. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XII.

Conditio liberorum, ſeu ſi heres gravatus ſine liberis decedat, tacite ſubintelligitur in fideicommiſſis aſcendentium ex conjectura paterna affectionis erga ſuos deſcendentes cujuſcumque gradus.

Tanta eſt affectionis parentum erga liberos præſumtio, ut leges conditionem liberorum in fideicommiſſis tacite ſubintelligendam velint; licet

teſtator expreſſim de ea non meminerit: indeque factum, ut heres a bonis per fideicommiſſum reſtituendis immunis judicetur, ſi liberos ſuperſtites relinquat. Porro tacitam liberorum conditionem in fideicommiſſis ſubaudiunt leges favore filiorum, & nepotum ex filiis. Cum ſpecies Papiniano propoſita fuiſſet de avo, qui, filio, & nepote ex altero filio herede inſtituto, caveat, ut nepos, ſi intra trigeſimum annum moreretur, hereditatem reſtitueret patruo ſuo (1); defuncto autem nepote intra annum trigeſimum, ſed liberis ſuperſtitibus poſt ſe relictis; dubitatum fuit, an fideicommiſſi petitio patruo competeret: reſpondit Papinianus, fideicommiſſi conditionem ex conjectura pietatis defeciſſe; atque minus ſcriptum, quam dictum, ſeu a teſtatore volitum fuiſſe (2) Papiniani vero ſententiam non tantum confirmavit Juſtinianus; ſed etiam luculentius explicavit cavens, ut tacita hæc conditio ſubintelligatur, ſive teſtator heredem ſcripſerit filium ſive filiam, ſive nepotem, ſive neptem, pronepotem, vel proneptem, aut alios deinceps poſteros, ſeu deſcendentes: ita ut non aliter bona per fideicommiſſum reſtituenda ſint, quam heres ſi deceſſerit ſine filiis, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus, vel proneptibus (3): rationem adjicit, *ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere* (4). Quod præſumendum non eſt (5). Juriſprudentia hæc de tacita liberorum conditione ſubaudienda favore filiorum, nepotum, ceterorumque deſcendentium, ſi fideicommiſſi reſtitutione gravati ſint, in foro apud nos recepta eſt, atque pluribus Senatuſconſultis firmata (6). Immo nec intereſt, utrum filius ex legitimo matrimonio natus ſit, an naturalis tantum; etenim Juſtinianus legem de filiis legitimis poſitam ad naturales extendendam putavit; ita ut fideicommiſſi conditio deficere, ex eadem pietatis conjectura, exiſtimetur, ſi filius naturalis liberos, & deſcendentes non quidem naturales, ſed legitimos poſt ſe relinquat (7); ex quo pater filium naturalem ſive in omnibus bonis (quibus caſibus licet), ſive in parte bonorum heredem inſtituit, prolem ejus legitimam præ extraneo diligere præſumitur. Immo nec refert, utrum pater heredi gravato extraneum ſubſtituerit, an filium ſuum; cum Papinianus plane agit de patruo ſubſtituto teſtatoris defuncti filio, atque ab eodem ſcripto herede (8): ex quo aliqui inferunt, piam quoque cauſſam hujuſce legis diſpoſitioni ſubjacere (9); quia pater, ſeu avus præſumitur magis diligere nepotes ex filio ſuo naſcituros, quam piam cauſſam. Jure autem quo utimur, conditio *ſi ſine liberis* ſemper pro adjecta habetur in quovis fideicommiſſo, quoties agitur de excluſione extraneorum, quicumque ſint: quo etiam conſilio decretum eſt, an filiorum, & filiarum appellatione comprehendantur deſcendentes (10).

(1) *L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *D. L.* 102. *in fin.*

(3) *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(4) *D. L.* 30. *in fin.*

(5) *Argum. L. Amiciſſimos* 36. *in princip. ff. de excuſationib.* (27. 1.)

(6) *Deciſ.* 17. *martii* 1732. *refer. D. Bianchus in cauſſa utrinq. Torrenæ, §. Enim vero, Deciſ.* 27. *martii* 1733 *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. Solarii num.* 21. *Deciſ.* 26. *novembris* 1735. *ref. D. Demorra in cauſſa Malliani contra Moyam, §. Hinc proponebatur.*

(7) *L. Generaliter 6. in med. verſic. Cum autem invenimus cod. de inſtitut., & ſubſtitut.* (6. 25.)

(8) *D. L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.*

(9) *Voet in pandect. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian. lib.* 36. *tit.* 1. *num.* 17. *in fin.*

(10) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 25.

DEFINITIO XIII.

Conditio liberorum non ſubintelligitur in fideicommiſſis, quæ patri a filio, vel fratri a fratre injunctæ ſint: niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant.

Quod de filiis fideicommiſſi reſtitutione gravatis a parentibus leges conſtituerunt, ut tacite ſubintelligatur conditio, ſi abſque liberis ipſi decedant, protrahendum non eſt ad parentes, quos eodem fideicommiſſi onere a filiis gravari contigerit; tum quia nulla lex eſt, quæ extenſionem hanc adſtruat; tum quia non eadem viget pietatis conjectura: nepotes ex filio, vel filia deſcendentium numero ſunt, quos avus potiſſimum diligere præſumitur: contra filii ex eodem patre nati defuncto patri collaterales ſunt, multo minus dilecti, quam deſcendentes. Idem dicendum, ſi frater fratri fideicommiſſum reliquerit, nulla liberorum facta mentione; licet deinceps filios ſuſcipiat frater, gravatus fideicommiſſi reſtitutione, conditio deficere non ideo judicatur, quia deeſt ſcriptum jus, & juris ratio (1). Neque adverſatur Scævola, fratris filios ſubſtituto præferens (2); etenim ita reſpondet Jureconſultus non ex tacite ſubaudita liberorum conditione; ſed expreſſe demonſtrata; in ſpecie Scævolæ teſtator bona per fideicommiſſum libertis reſtitui noluerat, niſi frater filium, aut filiam non haberet: proinde, defuncto fratre ſuperſtitibus filiis, licet ſuſceptis poſt aditam hereditatem, liberti a fideicommiſſo excludendi erant; atque teſtator potius reſpicere judicatur ad liberos ſuperſtites fratris, quocumque tempore naſcantur, quam ad tempus nativitatis. Quia tamen voluntas teſtatoris ea eſt, quæ omnia in teſtamentis regit (3), contingere poteſt, ut tacite ſubintelligi debeat conditio liberorum in fideicommiſſo tranſverſali. Quare cenſuit Senatus ſubaudiendam eſſe hanc conditionem ex ſequentibus conjecturis 1. Quia teſtator frater voluit ſe conformare diſpoſitioni patris ſui, cui hæc conditio inerat 2. Quia agebatur de fratre nubili, & cœlibe, qui nepotes ex fratre diligere præſumitur: quique ideo de filiis fratris non meminit, quia tempore conditi teſtamenti non ſperabantur. 3. Quia teſtator fideicommiſſum inſtituens immediate non ſubſtituit ſororem ſuam, & nepotem ex ea, ſed rogavit fratrem heredem inſtitutum, ut teſtamento eandem ſcriberet heredem, prout tali caſu eam ipſe teſtator ſubſtituebat: veroſimile autem non eſt, nec conveniens, ut frater, qui liberos habeat, inſtituat ſororem (✠4).

(1) *Adeoque lex ipſa ceſſare debet, L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.) *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(2) *L. Lucius Titius* 85. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(3) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. in fin. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(✠4) *Deciſ.* 20. *decembr.* 1770. *ref. D. Beltramo in cauſſa Marchioniſſæ de Salutiis a Sancto Thoma contra Comit. Alpherium a Malliano*, §. *Non fuit revocata in dubium, & ſeqq.*

Digitized by Google

DEFINITIO XIV.

Filii in conditione poſiti etiam præciſa lege municipali non cenſentur vocati. Quid in hac re apud nos cautum ſit?

Ardua, & difficilis eſt quæſtio, utrum filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſi ad Romanas leges, & ad diverſa pragmaticorum inter ſe diſſentientium, prout contingere ſolet in dubiis caſibus, placita exigatur: quamquam vero jure, quo utimur, omnes fere difficultates ſublatæ ſunt, quia tamen adhuc diſceptari aliquando poteſt de fideicommiſſis olim inſtitutis, quæ lex municipalis non tangit: nec ubique receptum eſt, ne filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſupervacaneum videri non poteſt, ſi pauca de hac re dicamus. Igitur jure regio cautum eſt, ne filii, aut filiorum filii in conditione poſiti impoſterum intelligantur vocati: ita ut omnia fideicommiſſa ordinata in caſum mortis ſine liberis extinguantur, ſi liberi exiſtant, ſeu ſuperſtites ſint (1). Quædam tamen generali huic ſanctioni exceptio adjecta fuit: quippe decretum, ut in caſibus, in quibus hereditas per mortem heredis ab inteſtato deferri debeat ad filios, quos teſtator in conditione poſuit, adjecta his ſpeciali aliqua nota, filii ita in conditione poſiti a ſucceſſione excludant alios filios, nequaquam poſitos in conditione (2), ita tamen ut præferantur tamquam heredes, non tamquam fideicommiſſarii (3). Hæc porro lex de filiis in conditione poſitis, ne cenſeantur impoſterum ad fideicommiſſum vocati, non pertinet ad præteritos caſus, ſeu fideicommiſſa prius inſtituta (4), prout in ferendis novis legibus plerumque obſervatur (5); ne viribus deſtituantur voluntates defunctorum, qui legi nondum latæ diſpoſitiones ſuas accommodare non potuerunt. Præciſa autem lege municipali, quamquam aliqui defendunt, filios in conditione poſitos generaliter cenſeri vocatos, magis tamen communis eſt negantium ſententia (6), quæ juris auctoritate nititur, nec non ratione. Juris quidem auctoritate: *Cum erit rogatus, ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicommiſſum reſtituere, conditio*, ait Marcianus, *defeciſſe videbitur, ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur, an heredes extiterint* (7): ſi autem deficit conditio fideicommiſſi, cum filii patri ſuperſtites ſunt, licet paternam hereditatem non habeant, omnino conſequens eſt, filiis in conditione poſitis emolumentum fideicommiſſi non deberi; alioquin ſubſtitutus quidem repelleretur, non filii; generatim tamen, & indiſtincte tradit Jureconſultus, fideicommiſſi conditionem, adeoque fideicommiſſum, quod a conditione pendet, deficere. Ratione quoque firmatur hæc ſententia; etenim conditio, ut alibi diximus (8), nihil per ſe determinat de rebus, quæ in ea continentur (9); puta ſi quis heres inſtituatur, vel fideicommiſſo gravetur ſub conditione, ſi Titius conſul fiat, conditionalis hæc diſpoſitio nihil prodeſt Titio, ut conſulatum adipiſcatur: multo minus ad fideicommiſſum vocatus exiſtimari poteſt, quamvis ad dignitatem hanc perveniat: ergo nec vocati ſunt liberi ad fideicommiſſum ita inſtitutum, ſi Titius ſine liberis decedat: ſicut nec filios in conditione poſitos pro inſtitutis habendos eſſe conſtat (10). Cur ergo teſtator filios in conditione ponit? Prudens eſt teſtatoris

Digitized by Google

conſilium, qui aliquem heredem inſtituit, tum ei ſubſtituit, ſed adjecta conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, non quidem eo conſilio, ut pater erga filios ſuos oneratus ſit fideicommiſſo, quod odioſum eſt in parentibus reſpectu liberorum, quos metu exheredationis in officio continere amplius vix poſſent; ſed ut pater filiis ſuis emolumentum ſucceſſionis in hiſce bonis tribuere poſſit, prout poſtulat paterna affectio, & naturalis ratio (11). Neque nocet Scævolæ reſponſum (12); nam jureconſultus, prout attendenti patet, & alibi explicavimus (13), non tradit fratris filios in conditione poſitos vocatos eſſe, ſed propter filios a fratre ſuſceptos deficere conditionem ſubſtitutionis; quia frater tum fratrem, tum ipſius liberos extraneo præferre voluiſſe ex conjectura pietatis judicatur. Neque intereſt, utrum filius, an extraneus inſtitutus a teſtatore fuerit, atque fideicommiſſo ſub ea conditione oneratus, ſi ſine liberis deceſſerit (14); tum quia deſcendentes ſub hac conditione fideicommittentis ab extraneis leges non diſtinguunt; tum quia eadem eſt omnium ratio, cum æque verum ſit, conditionem in deſcendentibus in conditione poſitis nihil per ſe operari: quamquam facilius recipi poteſt, ſi urgentes faveant conjecturæ, ut deſcendentes teſtatoris in conditione poſiti vocati cenſeantur (15).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 22.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 23.*

(3) *D. §. 23. in fin.*

(4) *Videlicet ante annum 1729, quo latæ fuerunt ſecundæ Regiæ ſanctiones ab Auguſtiſſimo Rege Victorio Amedeo II*

(5) *L. Leges 7. cod. de legib.* (1. 14)

(✠6) *Theſaur. deciſ. 96. num. 3, & 6.* ✠, *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 1. in princip., Deciſ. 1. aprilis 1658. refer. D. Beccaria in cauſſa Balbiani contra ereditores hereditatis paternæ in princip. Deciſ. 8. junii 1750. refer. D. Deaſte in cauſſa utrinque Porta, §. Quamobrem num. 7, Deciſ. Senat. Nicienſis 4. februarii 1669. refer. D. Peyrani in cauſſa Caravaschini, Tondutì, & Dettat. §. His itaque, Deciſ. 21. junii 1647. refer. D. Pergamo in cauſſa Buſſæ contra prætendentes, ubi examinantur plures conjecturæ, & reprobantur, Deciſ. 9. aprilis 1688. refer. D. Vacca in cauſſa Boggiettæ contra Blonei, & alios per tot.*

(7) *L. Filiusfamilias 114. §. Cum erit 13. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(8) *V. Juriſprud. Tom. VI. pag. 195. §. 765.*

(9) *L. Si quis ſub conditione 8. ff. Si quis omiſ. cauſ. teſtament.* (29. 4.); *L. 1. §. Item, ſi ita 8. ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(10) *D. Tom. VI. pag. 195. §. 764, & ſeqq.*

(11) *L. Scripto herede 7. §. 1. ff. Si tabul. teſtament, nul. extab.* (38. 6); *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(12) *L. Lucius Titius 85. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(13) *D. Tom. VI. juriſprudent. pag. 196. §. 770.*

(14) *Theſaur. d. deciſ. 96. num. 7* ✠

(15) *Theſaur. d. deciſ. 96. num. 7. verſic. Non erit tamen* ✠

DEFINITIO XV.

Filii in conditione poſiti intelliguntur vocati, ſi hæc appareat teſtatoris voluntas.

Superior tamen regula ſuas patitur exceptiones, atque generatim fallit; quoties ex ipſis teſtamenti verbis, vel ex teſtatoris conſilio conſtat, teſtatorem voluiſſe, filios in conditione poſitos ad fideicommiſſum vocare, quin interſit utrum filii ex numero deſcendentium ſint, an extranei (✠1); etenim voluntas teſtatoris ea eſt, quæ totum in teſtamentis facit (2); quæque omnino ſervari debet (3), niſi legibus, aut bonis moribus adverſetur.

(✠1) *Theſaur. d. Deciſ. 96. num. 8.* ✠, *Deciſ. 8. junii 1750. refer. D. Deaſte in cauſſa utrinque Porta d. §. Quamobrem, num. 7, & ſeqq., ubi referuntur omnes fere conjecturæ, ex quibus liberi in conditione poſiti vocati præſumuntur.*

(2) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. in fin. ff. de legat.* 1 (30. 1.)

(3) *L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat.* 1. (35. 1.)

DEFINITIO XVI.

Filii in conditione poſiti cenſentur vocati, ſi teſtator digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus prohibuerit bonorum alienationem, ut in familia conſerventur: non tamen ad totam hereditatem.

Quibus indiciis, & argumentis dignoſci poſſit voluntas teſtatoris: potiſſimum attento Jure Regio, quo fideicommiſſa ex ſolis conjecturis induci, aut conſervari prohibentur (1), non una eſt omnium ſententia. Plane receptum eſt, prout ſuperius innuimus (2), filios in conditione poſitos vocatos judicari, ſi teſtator digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus bona alienari prohibuerit; ratione adjecta; quia vult eadem bona conſervari in familia (✠3); etenim bona in familia conſervari non poſſunt, niſi vinculo fideicommiſſi obſtricta ſint: adeoque teſtator ita cavens filios, quos in conditione poſuit, ad fideicommiſſum vocaſſe jure merito judicatur (4). Vocatio tamen hæc non pertinet ad totam hereditatem, ſed tantum ad partem parentum, non patruorum; ſi fingamus, duos filios a teſtatore heredes inſtitutos fuiſſe; eiſque, ſi ſine liberis deceſſerint, ſubſtitutum Cajum (5); cum enim patruorum reſpectu liberi non ſint, neq in conditione poſiti cenſentur: niſi teſtator perpetuum, & reciprocum fideicommiſſum inſtituere voluerit (6).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(2) *V. Supra tit. LXXXV. fideicommiſ. quib. verb. induc. definit. XII.*

(✠3) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 117. num. 14.* ✠, *& deciſ. 96. in additionib. in fin.* ✠, *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ lib. 6. tit. 22. definit. 1. num. 6, & ſeqq. in corp., Deciſ. 23. martii 1733. ref. D. Guillier in cauſſa Panſoyæ contra tertios poſſeſſores, §. Animadvertere, litera D, Deciſ. 25. junii 1646. refer. D. Barberis in cauſ. Careſanæ, & de Ballis contra Petrinam, §. Cenſuit Senatus, Deciſ. 21. junii 1647. refer. D. Pergamo in cauſſa concurſ. Buſſæ in princip.*

(4) *L. Ait prætor 5. §. 1. L. In ſententiis 59. ff. de re judicat.* (42. 1.)

Digitized by Google

(5) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. d. definit. 1. num. 8. in corp., & definit. 23. num. 6. in corp.*

(6) *Fab. d. definit. 1. num. 10, & 11. in corp., & d. definit. 23. num. 7. in corp.*

DEFINITIO XVII.

Filii in conditione poſiti intelliguntur ad ſucceſſionem vocati, ſi ultimo decedenti datus ſit ſubſtitutus in tota hereditate.

Cum fideicommiſſum conſiſtere nequeat, niſi ſint perſonæ, quibus acquiratur, conſequens eſt, filios in conditione poſitos vocatos habendos eſſe, ſi ultimo decedenti datus ſit ſubſtitutus in tota hereditate (✠1); neque poſtremo decedens integram hereditatem reſtituere poteſt, niſi eam ſit conſecutus.

(✠1) *Fab. cod. hoc. tit. lib. 6. tit. 22. d. definit. 43. num. 4, & 5. in corp., Deciſ. 23. auguſt. 1765. refer. D. Reynaldi in cauſſa Colomba, & Coſtanzo, §. Jam vero ita, poſt num. 80, & ſeqq., ubi traditur filios in conditione poſitos, ſi gravati ſint, eſſe quoque vocatos, maxime ſi teſtator alienationem prohibuerit, ut bona conſerventur in familia.*

DEFINITIO XVIII.

Linea in conditione poſita, attento Jure Regio conjecturas reprobante, non cenſetur vocata, niſi alia exiſtant voluntatis indicia: vel quæſtio tantum ſit de comprehenſione perſonarum in fideicommiſſo, quod perdurare non dubitatur.

Magis ardua eſt quæſtio, an tota linea in conditione poſita cenſeri debeat ad ſucceſſionem, ſeu fideicommiſſum vocata, nec ne. Hæc nimirum ſpecies fingenda eſt. Teſtator filium ſuum heredem ſcribit: eique ſine liberis decedenti per fideicommiſſum ſubſtituit Sempronium, & Mævium, iiſque præmortuis filios ipſorum maſculos: quod ſi Sempronius, & Mævius, vel alter eorum deceſſerit abſque filiis maſculis; vel aliter quomodocumque contigerit, lineam maſculinam ipſorum deficere, & finiri, ultimo ſic decedenti ſubſtituit Cajum, vel eo præmortuo ipſius liberos; ſi autem deficiat linea maſculina ipſius Caji, ultimo ſic decedenti ſubſtituit Mævium, ejuſque filios. In hac ſpecie, ut patet, teſtator ad fideicommiſſum expreſſis quidem verbis vocavit filios maſculos tum Sempronii, & Mævii, tum Caji, non vero ceteros deſcendentes, quos tantum in conditione poſuit, cum poſt horum vocationem adjicit, deficiente linea maſculina Sempronii, & Mævii, ſe ſubſtituere Cajum, ejuſque liberos. Ergo linea maſculina tum Sempronii, & Mævii, tum Caji expreſſe vocata non eſt, ſed tantum in conditione poſita: & quæritur, utrum linea tacitè etiam vocata dici debeat, quatenus in conditione poſita eſt. Quia tamen fideicommiſſum

Digitized by Google

hoc, quod teſtamenti litera non præfefert, ex ſolis conjecturis, quæ nec neceſſario probant, eruitur, idcirco attenta Regia lege ſuſtineri vix poteſt (✠1). Quod autem conjecturæ modo allatæ neceſſario non probent, inde conſtat, quod linea maſculina tantummodo vocata dici poſſit in caſum vulgarem, ſi liberi ex Sempronio, aut Mævio, vel Cajo geniti hereditatem fideicommiſſariam habere nolint, vel non poſſint; ſeu ut ſignificaret teſtatorem, tum a liberis primi gradus, tum a ceteris deſcendentibus maſculis ſubſtitutum excludendum eſſe; vel etiam lineæ maſculinæ appellatione ſolas comprehendi perſonas antea nominatas. Prior verborum interpretatio utique menti teſtatoris magis conſentanea videtur: ſed non excedit limites conjecturarum, quam improbat lex Regia: proinde altera præferenda eſt: niſi aliæ exiſtant graviſſimæ voluntatis conjecturæ (✠2), vel quæſtio non ſit de inducendo, aut conſervando fideicommiſſo, ſed tantum de perſonis, quæ vocatæ cenſeri debeant (✠3); quas non tollit lex Regia, quoties certa eſt fideicommiſſi duratio (4). Neque majorem vim habet ſubſtitutio facta ultimo decedenti; etenim clauſula hæc inducit utique reciprocam ſubſtitutionem inter perſonas, quæ ſunt ex linea expreſſe vocata; quoties poſt illam, & ultimo decedenti adhuc ſubſtituit teſtator (5); ſed deinde inferri non poteſt vocatio totius lineæ in conditione poſitæ (6).

(✠1) *Deciſ. 3. aprilis 1767. refer. D. Cavalli in cauſſa Ducis Bertoni, de Balbis de Crillon. contra Marchion. Milietum, §. Verum quamtumvis, poſt num. 15, ubi num. 20. in allegat. referuntur aliæ Senatus deciſiones, nempe Deciſ. 29. auguſti 1737. ref. D. Brucco in cauſ. Arbaudi, Deciſ. 16. januarii 1733. refer. D. Demorra in cauſſa Comit. Vagnoni, deciſ. 6. aprilis 1750. refer. D. Deaſte in cauſſa Marchion. a Valle contra Gambarana, ubi num. 30. referuntur aliæ ſententiæ.*

(✠2) *Deciſ. 17. februarii 1730 ref. D. Sclarandi in cauſſa utrinq. Scarampi, §. Neque hujuſmodi, num. 76.*

(✠3) *Deciſ. 3. ſeptembr. 1729. ref. D. Sclarandi in cauſſa de Nygris, a S. Front. contra Comit., & Baronem Bergeriam de Cly in princip.*

(4) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26. in med.*

(5) *L. Titia Sejo 87. §. Seja libertis 2. ff. de legat. 2. (31. 1.)*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit 22. definit. 23. in princip.*

DEFINITIO XIX.

Linea in conditione poſita etiam vocata cenſetur, ſi teſtator expreſſerit, ſe velle, ut perpetuo duret fideicommiſſum; vel ut bona in familia conſerventur.

Inter conjecturas autem, ex quibus conſtare poſſit, lineam in conditione poſitam cenſeri vocatam (1), referri poteſt, & debet, ſi teſtator uſus ſit verbis diuturnum temporis progreſſum denotantibus, veluti *in perpetuum*, *in infinitum* (✠1); niſi enim linea in conditione poſita cenſeatur vocata, fideicommiſſum perpetuum eſſe vix poteſt; adeoque expreſſum haberi debet, quod ex teſtamenti verbis, & conſilio teſtatoris neceſſario colligitur (3): atque idem eadem ratione dicendum, quoties teſtator bonorum alienationem prohibuit, ut ea in familia conſerventur: etenim conſervari non poſſunt bona, niſi linea in conditio-

ne poſita vocata cenſeatur per fideicommiſſum.

(1) *Has autem conjecturas, quæ ad probationis vim accedunt, non prohibet lex Regia, quæ* ſolas *conjecturas commemorat Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26, ut ſupra demonſtravimus lib. II. tit. LXXXIV. fideicommiſ. quib. mod. induc. defini. III.*

(✠2) *D. Deciſ. 3. aprilis 1767. refer. D. Cavalli in cauſſa Ducis Bertoni de Balbis de Crillan contra Marchion. Millietum, §. His adjungitur, poſt num. 23, Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 23. num. 3. in corp.*

(3) *L. Ait Prætor 5. §. 1, L. In ſententiis 59. ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO XX.

Linea in conditione poſita cenſetur gravata.

Plane, quamvis linea in conditione poſita ex hoc ſolo non intelligatur ad fideicommiſſum vocata, cum & per vulgarem ſuccedere poſſit, nemo dubitat, quominus inde gravata cenſeri debeat (✠1); cum enim teſtator inprimis ad fideicommiſſum vocat Titium; tum, linea Titii deficiente, vocat Sempronium, locus ſucceſſioni favore Sempronii fieri non poteſt, prout vult teſtator, niſi linea Titii ad reſtitutionem bonorum jure fideicommiſſi teneatur: quare ex ſententia teſtatoris gravamen neceſſario inducitur (2).

(✠1) *Deciſ. 7. maji 1772. refer. D. Bruno in cauſſa Marchion. Taffini contra fratres Gonterios, §. Quare a propoſito, num. 30.*

(2) *L. Ait prætor 5. §. 1. L. In ſententiis 59. ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO XXI.

An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſi teſtator reſpexerit ad agnationem, & maſculinitatem, & prohibuèrit, ne bona alienentur?

Quamquam non deſunt, quibus placet, filios in conditione poſitos intelligendos eſſe vocatos, quoties teſtator ad agnationem reſpexit, & feminas favore maſculorum excluſit; hæc tamen conjectura per ſe Senatui ſufficiens viſa non fuit (✠1); etenim agnatio poteſt conſervari, ſi maſculi ab inteſtato, vel ex teſtamento proprio parenti ſuccedant, non per fideicommiſſum: præterquamquod maſculi videri poſſunt ſubſtituti in caſum vulgarem, ut ſæpe diximus. Si autem teſtator extraneum, ſeu eum, qui ex numero deſcendentium non eſt, licet conſanguineus ſit tranſverſalis, inſtituerit, tum filios maſculos in conditione poſuerit, cum vix credatur ſollicitus de aliena agnatione conſervanda, infirmior erit præſumptio pro filiis maſculis in conditione poſitis (✠2): niſi forte teſtator caverit, ut extraneus heres ſcriptus nomen, & arma teſtatoris aſſumat; atque inſuper digreſſus ſit ad plures ſubſtitutionum gradus, & bona alienari prohibuerit (✠3). Maſculi ergo in conditione poſiti cenſentur vocati, cum teſtator bona alienari prohibet, potiſſimum ratione addita; quia vult bona conſervari in familia, ut ſupra diximus (4); his enim verbis inductum videtur fideicommiſſum abſolutum inter eos, qui ſunt de familia (5): atque conjectura hæc recipi poteſt, ſi aliunde conſtet, teſtatorem ſenſiſſe de perpetuo fideicommiſſo (Defin. XVII.); alio

Digitized by Google

quin in primo gradu fideicommiſſum expirat (6).

(✠1) *Deciſ. Senat. Nicienſ. 4. februarii 1669. refer. D. Peirani in cauſſa Caravaſchini, & Tondati contra Deiat* §. *Non alia, quæ inducebatur, Theſaur. deciſ.* 96 *num.* 23 ✠

(✠2) *Theſaur. d. deciſ.* 96. *num.* 24 ✠ *D. Deciſ. refer. D. Peirani*, §. *His itaque credito.*

(✠3) *Theſaur. ibid. num.* 25. ✠, *D. Deciſ. refer. D. Peirani*, §. *Tertio non movit*, & *ſeqq. ubi traditur, ex ſolo onere nominis ferendi, vel arma, nec ex digreſſione ad plures gradus ſubſtitutionum induci vocationem filiorum in conditione poſitorum, quando caſus eſt in extraneis teſtatoris; atque agebatur de tranſverſali.*

(4) *V. Supra definit. XVI*, & *XVII.*

(5) *Theſaur. d. Deciſ.* 96. *num.* 29, & 30.

(6) *V. Supra tit. LXXVII. filior. nomin. qui veniant in fideicommiſ. defin. I.*

DEFINITIO XXII.

Litigantes in dubia facti quæſtione an cogi poſſint ad tranſigendum?

Cum aliquando contingat, ut tam obſcura, vel involuta ſint teſtamenti verba, ut judex vix, ac ne vix quidem certo definire poſſit; atque unius, vel alterius favore potius pronuntiare, veteribus pragmaticis placebat, judicis auctoritate cogi poſſe litigantes ad tranſigendum: alioquin rem contentioſam inter ipſos dividendam (✠1): ſed jure, quo utimur, hujuſmodi coactiones prohibentur (2).

(✠1) *Argum. L. Quidam exiſtimaverunt* 21. *ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Hujuſmodi legatum* 84. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *Theſaur. deciſ.* 89. *per tot.*, *Deciſ.* 23. *junii* 1678. *refer. D. Manaſſerio in cauſſa Comit. Ripariæ*, & *Roaſciæ contra ſoror. Tana*, §. *Indeque multa.*

(2) *Reg. conſtit. lib.* 2. *tit.* 1. §. *ult.*

TITULUS LXXXVIII.

Quæ deſiderentur in fideicommiſſis ordinandis ſolemnitates.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſum quocumque contractu inter vivos inſtitui poteſt: atque etiam relinqui a depoſitario.

Fideicommiſſum non tantum ultima voluntate, ſed etiam actu inter vivos inſtitui poſſe, ſuperius diximus (1) cum nempe quis donat alteri certam bonorum quantitatem ea lege, ut eadem bona reſtituat poſt certum temporis ſpatium, vel eveniente quadam conditione (2). Quod autem de donatione diximus, eadem obtinent in ſtipulatione, vel quovis contractu reciproco; atque ideo ſcribit Ulpianus, fideicommiſſum etiam a depoſitario, & quocumque debitore relinqui poſſe (3): fideicommiſſa hæc, vel primogenia *contractualia* ſolent appellari. In his porro eædem deſiderantur ſolemnitates, quæ neceſſariæ ſunt, ut valeat actus ille, puta donatio, vel ſtipulatio, cujus veluti acceſſiones ſunt, ſeu a quo pendent (4). Si ergo teſtator quandam pecuniæ ſummam Titio cuſtodiendam dederit, ſimul ejus fidei committens, ut eam Sempronio tradat, rata eſt hujuſmodi vo-

Digitized by Google

luntas, dummodo legitime per teſtes, vel alio modo de ea conſtet (✠5); ſive legati, ſive fideicommiſſi nomine uſus fuerit teſtator, cum nullum in hoc argumento ſuperſit diſcrimen inter legata, & fideicommiſſa (6).

(1) *V. Supra lib. I. tit. XXIV. de donationib. quæ ſub modo defin. I.*

(2) *L. Si rerum 2, & L. ſeqq. cod. de donationib. quæ ſub mod.* (8. 55.), *L. Cum quis decedens 37. §. Pater emancipato 3. ff. de legat, 3.* (32. 1.)

(3) *L. Si pecunia 77. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *Argum. L. Nihil dolo 129. §. 1. ff. de reg. jur.*

(✠5) *Sentent. Senat. 22. januarii 1762. refer. D. Lombardo in cauſſa Ghio contra Joannam Tereſiam Frizet Vignol, Sentent. Senat. 17. ſeptembris 1755. refer. D. Viale in cauſſa Gattinara contra Re, ubi teſtator legaverat, ſeu reliquerat liberationem extra teſtamentum coram notario, & tribus teſtibus, Argum. L. Cum pater 77. §. Donationis 26. ff. de legat. 2.* (31. 1.), *D. L. 77. ff. de legat. 1., §. ult. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.), *L. ult. cod. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(6) *L. Omne verbum 2. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.), *§. Sed non uſque 3. inſtitut. de legat.* (2. 20.)

DEFINITIO II.

Fideicommiſſa teſtamento, & codicillis etiam ſine ſcriptura relinqui poſſunt.

Fideicommiſſa ultimæ voluntatis actu relinqui poſſunt, vel diſpoſitione ſolemni vel minus ſolemni: ſolemni, nimirum teſtamento, vel codicillis: minus ſolemni autem per epiſtolam ad heredem miſſam, per libellum, etiam nutu ad interrogationem alterius (1); immo & viva voce, heredi mandando, ut fideicommiſſum univerſale, vel ſpeciale præſtet (2). Ergo fideicommiſſa non tantum teſtamento, ſed etiam codicillis relinquere licet (✠3). Cum autem hereditas codicillis per fideicommiſſum dari poſſit, non directe, hæc afferri ſolet diſcriminis ratio, quod heres, qui hereditatem reſtituit, etiam nunc heres manet (4): immo nec integram reſtituere tenetur, cum quartam trebellianicam detrahat (5): quo fit, ut fideicommiſſarius potius legatariis comparandus videatur; quam heredibus; legata autem codicillis dari leges ſinunt (6); cum hæc, utpote delibatio hereditatis (7), levioris momenti ſint, quam hereditas, univerſum jus defuncti complectens (8). Ex his ſequitur, licet teſtamentum non ſubſiſtat, propter defectum alicujus ſolemnitatis, attamen fideicommiſſum ex eo peti poſſe, ſaltem ſi adjecta fuerit clauſula codicillaris (9), quæ apud nos tacite ſemper adjecta ſubintelligitur (10).

(1) *L. Et in epiſtola 22. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(2) *§. ult. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.), *L. ult. cod. hoc tit. de fideicommiſ.*

(✠3) *§. Codicillis autem 2. inſtitut. de codicil.* (2. 25.); *Deciſ. 13. martii 1727. refer. D. Cariatore in cauſſa de Blenginis contra Fulcherium, ubi traditur, fideicommiſſum relinqui poſſe teſtamento, codicillis, vel etiam adhibitis quinque teſtibus ſine ſcriptura §. Pro indubitato etenim.*

(4) *§. Reſtituta autem 3. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.*

(5) *§. Sed quia ſtipulationes 7. inſtitut. hoc tit.*

Digitized by Google

(6) *L. Quidam* 14. *ff. de jur. codicillor.* (29. 7.)

(7) *L. Legatum* 116. *in princip. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(8) *L. Heredem* 59, *L. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.*

(9) *L. Illud enim* 13. §. 1. *ff. de jur. codicillor.*

(10) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 1. §. 20.

DEFINITIO III.

Fideicommiſſa non ſecus ac legata, & donationes cauſſa mortis, quæ teſtator ſolius heredis fideicommiſerit, debentur, licet nullæ ſolemnitates adhibitæ fuerint: nec heres, qui judicium defuncti ſemel probavit, reſilire poteſt.

Quamquam fideicommiſſa ante Juſtiniani tempora non niſi teſtamento, vel codicillis, in quibus præſcriptæ a legibus ſolemnitates ſervatæ fuiſſent, relinqui poterant (1); Juſtinianus tamen defunctorum voluntatibus plenius proſpicere volens decrevit, ut, ſi teſtator fidei heredis ſuæ commiſerit, ut fideicommiſſum univerſale, vel particulare reſtituat; atque diſpoſitio hæc neque ex ſcriptura, neque per teſtium legitimum numerum probari poſſit, ſive a patre, ſive ab extraneo hoc mandatum heres acceperit, fideicommiſſarius, dummodo prius de calumnia juret, poſſit jusjurandum ei deferre; indeque heres, ſive jusjurandum ſubire recuſet, ſive fateatur, ſed recurrat ad legis ſubtilitatem; allegans defectum ſolemnitatum, omnino compellatur ad fideicommiſſum præſtandum (2). Æquum Imperatori viſum fuit, fideicommiſſa, quæ in ipſa origine a ſola heredum fide, & probitate pendebant, quæque deinceps Auguſti auctoritate vim obligandi acceperunt (3), firmare, etiamſi nulla extrinſeca probatione conſtent (4). Nec heres juſte conqueri poteſt, cum in propria cauſſa ipſe conſtituatur teſtis, & judex (5). Nihil porro intereſt in hac re, an heredem, an legatarium univerſalis, vel ſingularis fideicommiſſi reſtitutione teſtator ita gravaverit (6); quia in utroque eadem viget ratio. Diſputant utique juris interpretes, utrum in fideicommiſſis inſtituendis ſemper remittantur juris ſolemnitantes, & teſtium neceſſitas; an in eo tantum caſu, quo teſtator, juris ſubtilitate contempta, ad ſolam heredis fidem ſe retulerit, ſed potior eſt ſententia exiſtimantium, Juſtiniani legem unice pertinere ad poſtremum caſum, quo ſoli heredis fidei creditum ſit fideicommiſſum, non ad alios, quibus teſtator ſolemniter diſponere, atque fideicommiſſum ſolemni forma ordinare voluerit (7): ait enim Juſtinianus, ab herede, vel legatario præſtandum eſſe, & peti poſſe fideicommiſſum, quod ſine ſcriptura, & præſentia teſtium relictum fuerit (8): tum luculentius explicans legem ſuam refert ſe diſpoſuiſſe, ut heres cogatur ad ſolvendum fideicommiſſum, etiamſi conſuetus teſtium numerus non adſit, vel etiam nulli teſtes adhibiti fuerint, *ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat* (9). Cum ergo Juſtinianus de eo tantum caſu legem dixerit, quo ſolam heredis fidem teſtator elegerit, conſequens eſt, & teſtium numerum, & juris ſubtilitatem inſpiciendam eſſe, cum teſtator ſolemni forma fideicommiſſum inſtituere voluit (10): alioquin adhuc viget Diocletiani, & Maximiani reſcriptum, ex quo ad ſolutionem fideicommiſſi heres ur-

geri non poteſt, ſi ſolemnitas juris deſit, nec heres ſponte probaverit minus ſolemnem defuncti voluntatem (11): quod ſi eam probaverit, amplius reſilire non poteſt (✠12). Neque deeſt conveniens ratio, cur unum ab altero caſu, quod pertinet ad actus ſolemnitates, diſtinguamus: æquitas ſuadet, ut heres, cujus fidei diſpoſitionem ſuam credidit teſtator, voluntatem teſtatoris impleat, nec ad ſolemnitates confugiat, quas teſtator parvi pendit: cum vero teſtator non fidem heredis, ſed juris ſolemnitates ſequi noluit, nulla apparet ratio, cur heres reſtituere teneatur bona per fideicommiſſum, licet deſint juris ſolemnia, quæ teſtator ſervare voluit. Idem porro jus ſervandum eſt in legatis, & donationibus cauſſa mortis; videlicet ut executioni demandari debeant, ſi ſoli heredis fidei a teſtatore credita ſint, quamvis nullæ ſolemnitates adhibitæ fuerint; cum enim Juſtinianus apertis verbis profiteatur, ſe legata per omnia fideicommiſſis, quæ ex voluntate magis defunctorum deſcendunt, & pinguiorem naturam habent, exæquaſſe; ut nulla ſit inter eos differentia, ſed ex natura fidei commiſſorum repleatur, quod deeſt legatis, & viciſſim (15), neceſſario ſequitur, legem, quæ ex ſola defuncti voluntate, ſolemnibus prætermiſſis, fideicommiſſa ſuſtinet, ad legata pertinere; non per conſequentias, ſeu per extenſivam legis interpretationem; ſed ex manifeſtis legum verbis: atque idem dicendum eſt de donationibus cauſſa mortis; quippequæ nomine tenus a legatis differunt; atque legatis ab eodem Juſtiniano exæquatæ ſunt (14).

(1) *L. Si veritas 23. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(2) *§. ult. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſ. hereditat.* (2. 23.), *Voet in pandect. hoc tit. lib. 36. tit., num.* 8. *fer. in princip.*

(3) *§. 1. inſtitut. hoc tit. in med.*

(4) *D. §. ult. inſtitut. hoc tit. in fin.*

(5) *L. ult. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(6) *D. §. ult. in fin. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib., D. L. ult. prop. fin. cod. hoc tit. de fideicommiſ.*

(7) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 36. tit. 1. num. 8. in med., Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 97. num. 7 verſic. Tunc autem, Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. defin. 15.*

(8) *Si fine ſcriptura, & præſentia teſtium fideicommiſſo derelicto, D. L. ult. in princip. cod. hoc tit.*

(9) *D. §. ult. inſtitut. hoc tit.*

(10) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 97. d. num. 7, & d. verſic. Tunc autem, Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 22. d. definit. 15.*

(11) *L. Si veritas 23. cod. hoc tit. de fideicommiſſis.*

(✠12) *D. L. 23. cod. hoc tit., Deciſ. 16. ſeptembris 1749. ref. D. Mazzetti in cauſ. concurſ. Antonielli, in fin.*

(13) *§. Sed non uſque 3. inſtitut. de legat.* (2. 20.)

(14) *§. 1. in med. inſtitut. de donationib.* (2. 7.)

TITULUS LXXXIX.

De juribus heredi fiduciario competentibus,

DEFINITIO I.

Bona fideicommiſſaria heres gravatus ex juſta cauſſa alienare poteſt, puta ad ſolvendum æs alienum, vel in funus defuncti.

Cum quæritur, utrum heres fiduciarius bona fideicommiſſaria alienare poſſit, diſtinguendum eſt fideicommiſſum, quod ſtatim reſtitui debeat, vel in diem certam, a conditionali. Si fideicommiſſum protinus a morte teſtatoris reſtituendum ſit, vix competere poteſt heredi gravato jus alienandi, niſi in funus defuncti; vel niſi quædam res ſint, quæ ſervari nec brevi temporis ſpatio poſſint. Quod ſi fideicommiſſi reſtitutio in diem certum collata ſit, interim non licet, niſi legitima ſubſit cauſſa, heredi gravato bona alienare, aut pignori dare (1); licet enim heres dominus interim habeatur, cum tamen in alium bona transferre debeat, alienatio, aut hypotheca ei permittenda non eſt. Neque repugnat, dominum carere alienandi poteſtate; ut patet exemplo pupilli, & mariti (2): atque etiam in jure probatur donatio ita facta, ut poſt certum tempus alii reſtituatur id, quod donatum eſt (3). Atque hinc vulgo placet, ex alienatione ab herede gravato facta non transferri dominium in accipientem; quia eadem lex, quæ alienationem prohibet, dominii quoque tranſlationem impediat; ait enim Juſtinianus, ſatis abſurdum eſſe, atque irrationabile, rem, quam heres gravatus in bonis ſuis pure non poſſidet, ad alios poſſe transferre (4). Plures tamen recenſentur cauſſæ, ex quibus licita eſt alienatio: atque in primis poſſunt bona fideicommiſſaria alienari ad ſolvendum æs alienum ipſius fideicomittentis (5) ſi alia deficiant bona (+6), quemadmodum ex eadem cauſſa permittitur alienatio bonorum immobilium ad pupillos pertinentium (7); non enim in poteſtate debitoris eſt, deteriorem creditorum cauſſam facere (8): atque idem jus eſt de impenſa funeris (9): quippequæ æri alieno comparatur (10). Cum autem ait Ulpianus, funus faciendum eſſe ab eo, qui heres ſcriptus eſt (11), nihil aliud ſignificat, quam officium hoc ad heredem pertinere, ſed ſumptibus hereditatis (12); quia unuſquiſque de ſuo funerari debet (13): immo, quia inhumanum penitus videtur, cadavera defunctorum inſepulta remanere (14); atque contra religionem (15), cujus maximus favor etiam apud Romanos ſemper habitus fuit (16) ipſum ſucceſſorem in fideicommiſſo, ſi alia bona non reliquerit, ex bonis fideicommiſſariis funerari æquum eſt.

(1) *L. ult. §. Sed quia noſtra 2. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.)

(2) *Princip., & §. ult. inſtitut. quib. alienar. lic. vel non* (2. 8.)

(3) *L. Quoties donatio 3. cod. de donationib., quæ ſub modo* (8. 55.)

(4) *D. L. ult d. §. 2, in fin. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.*

(5) *L. Filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. Pater*

filium 38. in princip. ff. de legat. 3. (32. 1.)

(✠6) *Deciſ. 2. decembris 1642. ref. D. Barberis in cauſſa Novareſiæ contra de Piſcinis, §. Senatus cenſuit, & ſeqq. Deciſ. 12. februarii 1765. refer. D. Buzano in cauſſa Panſojæ contra de Bernardis, & alios, §. Senatus, in princip. deciſion., Deciſ. 19. aprilis 1700. ref. D. Commotto in cauſſa de Ranziis contra vaſſallum Avogadrum, §. Ideo Dominus comes, in med.*

(7) *Argum. L. Magis puto 5. §. Non paſſim 9. ff. de reb. cor.* (27. 9.)

(8) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(9) *L. In reſtituenda 4. cod. de petition. hereditat.* (3. 31.) *L. ult. §. In computatione 9. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(10) *L. Impenſa 18. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* (11. 7.)

(11) *L. Si quis ſepulcrum 12. §. Funus autem 4. ff. eod. tit.*

(12) *D. L. ult. §. 9. cod. de jur. deliberand.*

(13) *L. Et ſi quis 14. §. Idem Labeo 13. ff. de religioſ., & ſumptib. funer.*

(14) *L. Quod ſi nulla 28. in fin. ff. eod. tit.*

(15) *L. Sunt perſonæ 43. in fin. ff. eod. tit. de religioſ.*

(16) *D. L. 43, in fin.*

DEFINITIO II.

Bona quædam fideicommiſſaria vendi poſſunt, ut ex pretio redacto reſtaurentur, & meliora fiant alia bona fideicommiſſo ſuppoſita. Quid ſi res vendenda pluris valeat, quam neceſſe ſit?

Receptum quoque in foro eſt, ut liceat heredi gravato alienare bona fideicommiſſaria ex cauſſa utilitatis, puta ut ex redacta pecunia reſtaurentur alia bona fideicommiſſo ſuppoſita, quæ alioquin perirent, vel deteriora fierent in diſpendium eorum, qui ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocati ſunt (✠1). Immo, ſi res vendenda, puta domus, commodam diviſionem non patiatur, tota vendi poteſt, licet pretium excedat valorem meliorationum, dummodo ex eo, quod ſupereſt, comparentur alia bona (✠2); alioquin lex favore fideicommiſſarii dicta a teſtatore vergeret in ejus diſpendium: quod æquitas non patitur (3).

(✠1) *Deciſ. 16. junii 1635. refer. D. Pergamo in cauſſa Fangiæ, & Poliaghi, §. His tamen non obſtantibus.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Pergamo, & d. §, & §. ſeqq.*

(3) *L. Nulla juris 25. ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.)

DEFINITIO III.

Domus fideicommiſſaria vendi poteſt, ſi ruinam minetur, nec aliunde poſſit reſtaurari. Quid Regio Jure in hiſce caſibus decretum ſit?

Ex eadem utilitatis, ſeu, ſi mavis, neceſſitatis cauſſa placet, vendi poſſe domum fideicommiſſo ſuppoſitam, ſi hæc ruinam minetur, nec reparari poſſit, niſi magnis ſumtibus, quos heres gravatus ferre non poſſit (✠1). Quia tamen ſub ſpecie utilitatis facile contingeret, ut damnum ex permutatione ſentirent fideicommiſſarii, idcirco jure, quo utimur, decretum fuit, ut alienationes omnes hujuſmodi bonorum, quacumque ex cauſſa, licet neceſſaria, & a legibus admiſſa fiant, ratæ non habeantur, niſi a Senatu, cauſſa cognita, probatæ fuerint (2). Plane nemo dubitat, quominus heredi fideicommiſſi reſtitutione gra-

vato, liceat alienare bona, quæ ſervando ſervari nequeunt, ſeu quæ pereunt, vel deteriora fiunt (3), ſi in his conſtitutum fuerit fideicommiſſum, neque lex municipalis obſtet, quominus in his conſtituatur (4); cum immo diligentem patrem familias, qualem ſe exhibere debet heres gravatus, deceat hæc alienatio: atque ideo de lata culpa tenetur, ſi bona non diſtraxerit, cum diſtrahere deberet (5).

(✠1) *D. Deciſ. 16. junii 1635. ref. D. Pergamo in cauſſa Fungiæ, & Poliaghi, §. Accedit & alia ratio.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 29, & 30, ubi etiam præſcribitur modus adhibendæ cauſſæ cognitionis.*

(3) *L. Mulier 22. §. Sed enim 3. in med. ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(4) *Prout apud nos Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 2.*

(5) *D. L. 22. §. 3. in med. verſic. Sed et, ſi ff. hoc tit.*

DEFINITIO IV.

Bona in locum venditorum ſubrogata eodem fideicommiſſi vinculo tenentur. Quid ſi fundus ex pretio comparatus pluris valeat, quam venditus?

Superius diximus (Defin. II.), vendi poſſe rem majoris valoris, ut reſtaurentur alia bona fideicommiſſo ſuppoſita, atque etiam vendi domum, quæ ad interitum vergat, ea utique lege, ut ex redacto pretio alia comparentur bona, quæ in venditæ domus, alteriuſve rei fideicommiſſariæ locum ſubrogetur (Definit. III.) Bona autem ſubrogata eodem vinculo tenentur (✠1). Quod ſi ex pecunia fideicommiſſaria fundus comparetur, qui pluris valeat, incrementum hoc non fideicommiſſo quantitatis tribuendum eſt, ſed ei, qui bona ex ea pecunia comparavit; quia induſtriæ accepto ferendum eſt potius, quam pecuniæ (✠2).

(✠1) *Deciſ. 14. decembris 1719. refer. D. Beraudi in cauſſa utrinq. de Tutionibus, §. Primo & inprimis viſum eſt, ubi pronunciatum fuit, Principem non videri ſubduxiſſe a primogenio bona, quæ dederat pro feudo, quod ex cauſſa publicæ utilitatis reduxerat ad manus ſuas, ut ajunt, & prius primogenio ſuppoſitum erat, Deciſ. 17. ſeptembris 1738. refer. D. Riccardi in cauſſa concurſ. Comit. Ferraris, §. Verum replicabatur, L. Si cum judicio 10. §. ult. ff. Si quis cautionib.* (2. 11), *L. 1. §. Si quis ſub conditione 14 ff. ut legator. ſervandor. cauſ. caveat* (36. 3.)

(✠2) *Deciſ. 24. martii 1767. refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Alberti, §. Verum reſpondit, num. 56, & ſeqq., Argum. L. Si ex ea pecunia 6. cod de rei vindicat.* (3. 32.)

DEFINITIO V.

Fideicommiſſaria bona alienari poſſunt, ut dos conſtituatur, & reſtituatur; tum etiam pro augmento, & doerio, ſeu lucris nuptialibus.

Fideicommiſſaria, atque primogenialia bona, ſive ab aſcendente, ſive a conſanguineo transverſali fideicommiſſum, vel primogenium inſtitutum fuerit in ſubſidium, ſeu deficientibus aliis bonis, non tantum hypothecæ ſubjici, ſed alienari poſſe ad dotem conſtituendam filiabus, vel nepotibus ex filio heredis gravati, & fideicommiſſarii poſſeſſoris, etiamſi teſtator hypothecam, vel alienationem interdixerit

apud nos conſtat (1): ita ſuaſit æquitas, & publica utilitas; cum publice interſit, dotem filiabus conſtitui, ut virum, cui nubant, invenire poſſint, quia indotatæ mulieres difficile nubunt (2): atque idem jus inductum eſt pro dote reſtituenda, licet a conſanguineo tranſverſali fideicommiſſum inſtitutum fuerit (3), contra quam olim Senatui Sabaudo placuerit (4), & dotis augumento (5), dummodo congruum ſit quale eſt conſuetudinarium (6): immo etiam pro ſponſalitiis largitatibus, quæ occaſione matrimonii fieri ſolent, atque pro doetiis, ideſt lucris nuptialibus, quæ alterutri conjugi conſuetudine, ſtatuto, vel ſpeciali conventione deferuntur, ſi tamen pro hiſce lucris, ſingularibus rerum, & perſonarum adjunctis penſatis, auditis etiam illis, quorum intereſt, Senatui æquum videatur (✠7). Sed in his, quæ alibi ex propoſito expendimus, ulterius non immoramur (8). Porro mulieri, quæ dotem poſtulat ſibi conſtitui, vel reſtitui ex bonis fideicommiſſariis, non incumbit onus probandi alia non eſſe bona, ſed fideicommiſſi poſſeſſor demonſtrare debet, alia ſuppetere; prout diximus agentes de dote ex bonis feudalibus conſtituenda (9), vel reſtituenda; etenim non negantem, ſed afferentem probationis onus tenet (10): quod maxime obtinere placet, ſi dos reſtituta ſit jam ab antiquo tempore (✠11).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 27, Fab. cod. commun. de legat., & fideicommiſ. lib. 6. tit. 23. definit. 4.*

(2) *L. ult. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. creditor. (42. 8.)*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 27, & 28.*

(4) *Fab. cod. commun. de legat., & fideicommiſ. lib. 6. tit. 23. definit. 10.*

(5) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 27. in fin. Fab. cod. commun. de legat., & fideicommiſ. lib. 6. tit. 23. definit. 5. num. 3, & ſeqq. in corp.*

(6) *Fab. d. defin. 5. num. 3, & ſeqq. in corp.*

(✠7) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 28., Sent. Senat. 1. aprilis 1749. refer. D. Nomis in cauſſa Marchion. a S. Martiano contra Princip. a Maſſerano, qua definitum fuit, valere horum bonorum obligationem, etiam non obtenta facultate a Senatu, quia lex eam permittit.*

(8) *V. Supra lib. II. tit. XXVI. de jur. dot. definit. XXV, & ſeqq., & eod. lib. II. tit. XXXI. ſolut. matrimon. definit. XVII, & ſeqq.*

(9) *V. Supra de jur. dot. lib. II. tit. XXVI. definit. XXXII, & eod. lib. II. tit. XXXIV. ſolut. matrimon. defin. XX.*

(10) *L. Quoties operæ 18. ff. de probationib. (22. 3.)*

(✠11) *Deciſ. 2. martii 1775. refer. D. Lombardi in cauſſa Equit. Guaſchi contra Sorbellonos, §. Bonorum liberorum, num. 10.*

DEFINITIO VI.

Dos mulieri ex bonis fideicommiſſariis reſtitui debet, licet ſciret, alia deeſſe bona. Quid ſi duo ſint fideicommiſſa, unum aſcendentale, alterum tranſverſale?

Mulieri ex bonis fideicommiſſariis dos reſtituenda eſt, licet ſciret mulier, cum nuptias contraxit, alia non eſſe bona, ex quibus dos ipſi, ſoluto matrimonio, reſtitui poſſet (1); publice etenim expedit dotes mulieribus ſalvas eſſe (2): quæ autem omnibus proſunt, ſcite ait Juſtinianus, iis, quæ

ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponi decet (3): atque lex Regia indiſtincte concepta eſt (4). Si duo adſint fideicommiſſa, alterum univerſale, & ab aſcendente inſtitutum, alterum particulare, & tranſverſale, prioris potius, quam poſterioris bona in ſubſidium pro dotibus capienda eſſe placuit (✠5): facilius permittitur ſciſſio fideicommiſſi ab aſcendente inſtituti potiſſimum ex cauſſa dotis, quam tranſverſalis, prout innuit ipſa municipalis ſanctio (6), & Jure Romano probatum eſt.

(1) *Theſaur. deciſ.* 151, *num.* 4. ✠

(2) *L. Intereſt* 18. *ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 5.), *L. Reipublicæ* 2. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(3) *Auth. Res, quæ ſubjacent cod. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.), *Novel.* 39. *cap* 1.

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(✠5) *Deciſ.* 24. *martii* 1767. *refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Alberti*, §. *Obſervabatur*, *num.* 26, *&* 27.

(6) *D.* §. 27. *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2.

DEFINITIO VII.

Augmentum dotis mulier etiam in proprietate ex bonis fideicommiſſariis eligere poteſt.

Cum augmentum dotis, utpotequod in dotis compenſationem datur, atque ex illis comparatione, adeoque velut dotis acceſſorium (1) iiſdem legibus regitur, nec non iiſdem privilegiis utitur, ac dos ipſa, prout utriuſque indoles patitur (2), jure merito viſum eſt, augmentum dotis a muliere in proprietate eligi poſſe etiam ex bonis fideicommiſſariis (✠3); cum lex generalis ſit (4); quæ ideo diſtinctione non debet coerceri (5).

(1) *L. Inter ſocerum* 26, §. *Cum inter patrem* 2. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(2) *V. Supra lib. II. tit. XXXVII. de donat. propt. nupt., ſeu de dot. augment. definit. X.*

(✠3) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1767. *refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Alberti*, § *Reſtat denique*, *num.* 36, *& ſeqq.*, *ubi additur receſſum eſſe a deciſ.* 14. *decembris* 1672 *in cauſſa Chais, Negrini, & Proni refer. D. Gabuti.*

(4) *D.* §. 27. *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2.

(5) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

DEFINITIO VIII.

Bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum alienationem permittere poteſt Senatus in neceſſaria alimenta poſſeſſoris; aliaſque neceſſarias, vel utiles fideicommiſſi cauſſas.

Eadem pietatis cauſſa, quæ ſuadet, ut permittatur alienatio bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, ut dos conſtituatur, vel reſtituatur (Defin. præced.), decretum apud nos eſt, atque receptum, ut Senatui liceat permittere alienationem propter alimenta, quibus omnino indigeat poſſeſſor fideicommiſſi (✠1), aut ſumptus neceſſarios ad reſtaurationem, vel utilitatem bonorum, defenſionem, vel augmentum fideicommiſſi: permutationem, aut ſubrogationem prædiorum (2): non tamen eadem alienandi facultas permittenda eſt, ut poſſeſſor fideicommiſſi ſe, aut ſuos e carcere educat, vel alia corporali pœna liberet, ne alter delicti pœnam ferat (3).

(✠1) *Deciſ.* 18. *ſeptembris* 1736. *ref. D. Bianchis in cauſ. concurſ. Rubatti*, §. *Excluſo*, *Deciſ.* 15. *februa-*

rii 1767. refer. D. Sclarandi in cauſ. ſa Comitiſſæ a San Front Stortilioni contra Comit. Caramelli, qua data fuerunt alimenta dictæ Comitiſſæ ex primogenio, ad quod vocatus erat filius ex ea naſciturus.

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 29.*

(3) *L. Sancimus 22. cod. de pœn.* (9. 47.)

DEFINITIO IX.

Alienandi facultas indiſtincte conceſſa a teſtatore fideicommittente arbitrio boni viri explicanda eſt: atque ad limites neceſſitatis, vel utilitatis coercenda. Quid ſi heres rogatus ſit reſtituere, quidquid ex hereditate ſupererit?

In ea quæſtione, utrum facultas indiſtincte, & generatim permiſſa a teſtatore fideicommittente alienandi bona fideicommiſſo ſuppoſita extendatur ad omnia bona, & omnes caſus; ita ut heres gravatus omnia omnino diſtrahere poſſit, & pro arbitrio, nulla licet urgente neceſſitate, vel ſuadente juſta cauſſa, placuit, teſtatoris inſpecta voluntate, facultatem hanc indiſtincte tributam arbitrio boni viri explicandam eſſe (✠1); alioquin, ſi pro lubitu poſſet heres, bona omnia fideicommiſſaria, etiam nulla urgente, aut ſuadente legitima cauſſa, diſtrahere, per ſubſecutam alienandi licentiam deſtrueretur fideicommiſſum prius ordinatum, quod a voluntate teſtatoris plane alienum videtur (2). Nimirum aliud eſt, ſi teſtator arbitrio heredis relinquat, an legatum, vel fideicommiſſum præſtare velit; an legatum vere relinquat, vel fideicommiſſum ipſe teſtator, adjecta tamen conditione, niſi aliter diſponat heres: in primo caſu legatum ſumitur ab herede, nec debetur, niſi heres diſponat; in altero, ſi proprie loquamur, non legatum, ſed ademtio legati poſitá eſt in arbitrio heredis; adeoque, ſi heres non diſponat, ſtat diſpoſitio teſtatoris, a quo legatum ſumitur (✠3). Neque nocet conſtitutio Juſtiniani (4), quæ dodrantis alienationem permittit, quippequæ de eo caſu lata eſt; quo nulla fideicommiſſi expreſſa diſpoſitio præceſſit, atque heres tantum rogatur, ut reſtituat, quidquid ſupererit: ideoque favorabilior eſt heredis conditio: ſed fideicommiſſum prius ordinatum, nec aperte revocatum, quoad fieri poteſt, ſuſtineri debet, neque ſingularis ſanctio ultra præfinitos limites extendenda eſt (5): nempe ſi teſtator heredem inſtitutum rogaverit, ut reſtituat Titio, quod ex bonis ſupererit, jure vetere, quod Papinianum habet auctorem, heres poterat pro arbitrio alienare, non partem tantummodo, ſed etiam omnia bona, dummodo dolus abeſſet, ſeu non alienaret eo conſilio, ut fideicommiſſum interverteret(6), quia in fideicommiſſo bona fides ſervari debet (7). Sed, quia bona fides vix patitur, ut ſolus fideicommiſſarius damnum ex alienatione ſentiat; immunis vero penitus ſit heres, divus Marcus, cum quæſtio hæc ex facto incidiſſet, pronunciavit, alienationes a gravato factas non pertinere ad ſolam fideicommiſſi diminutionem, ſed diſtribuendas eſſe pro rata patrimonii, quod heres aliunde habet, quam a fideicommittente (8). Atque hæc jure vetere obtinebant: ſed Juſtinianus æquius putavit ita rem temperare, ut in hoc caſu heres uſque ad novem uncias diſtrahere poſſit, quarta vero heredi-

Digitized by Google

tatis fideicommiſſario ſalva ſit: nulla facta diſtinctione, utrum animo intervertendi fideicommiſſi fiat alienatio, nec ne (9); cum velit Imperator, ut heres de novem unciis, ſeu tribus hereditatis partibus diſponat, ſicut voluerit, quemadmodum licet perfectis dominis (10). Quaſdam tamen cauſſas excipit Imperator, ex quibus etiam liceat reliquas tres hereditatis uncias alienare: nimirum ut detur dos filiæ, vel ſponſalitia largitas nurui, ſi modo alia parens bona non habeat: aut ut captivi redimantur (11), nec aliunde gravatus eos redimere poſſit (12): ita tamen ut omnino reſtituatur, quod adhuc forte ſupererit (13), plane facultas alienandi tacite data a teſtatore, qui cavit, ut heres reſtituat quidquid ſupererit, actu tantum inter vivos, non ultima quoque voluntate explicari poteſt; alioquin fideicommiſſum penitus deſtrueretur, contra teſtatoris voluntatem: atque ita ſuadent Imperatoris verba, caventis, ut fideicommiſſario omnino reſtituatur, quod ſupereſt, cum heres moritur (14). Sane apud omnes conſtat, fideicommiſſario reſtituendum eſſe, quod heres comparavit ex rebus alienatis (15); quia hoc ſupereſſe videtur, cum vere conſumptum dici nequeat, quod in alia re, ita dixerim, permutatum eſt, ut proinde ſubrogatum potius videatur rei alienatæ, cujus ideo conditionem ſequitur (16).

(✠1) *Deciſ. 9. ſeptembris 1732. ref. D. Blavet in cauſſa Panſoyæ contra Equit. Paſtam, & alios, §. Ea voluntatis quæſtio, poſt num. 21, Deciſ. 12. junii 1725. refer. D. Cariatore in eadem cauſſa, §. Quæ facultas, Deciſ. 30. aprilis 1709. refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinque Freſia, §. Pro veriori explicatione, num. 29.*

(2) *L. Si pluribus 33. verſic. Quod ſi ſeparatim ff. de legat. 1. (30. 1.), L. Non ad ea 89. in fin. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.)*

(✠3) *L. Fideicommiſſa 11. §. Sic fideicommiſſum 5. ff. de legat. 3. (32. 1.), D. Deciſ. 30. aprilis 1709. refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinq. Freſia, §. Neque ullius roboris, num. 22.*

(4) *Novel. 108. cap. 1., & 2, Auth. Contra, cum rogatus cod. ad Senat. Conſult. Trebellian. (6. 49.)*

(5) *Argum. L. Quod vero 14. ff. de legib. (1. 3.) junct. L. Papinianus 20. ff. de minorib. (4. 4.)*

(6) *L. Titius 54. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. (36. 1.)*

(7) *D. L. 54, poſt init.*

(8) *D. L. Titius 54. fer. in princip. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(9) *Novel. 108. cap. 1, fer. in princip.*

(10) *D. Novel. 108. cap. 1. poſt med.*

(11) *D. Novel. 108. cap. 1. in fin.*

(12) *D. Novel. 108. cap. Si vero contigerit 2. in princip.*

(13) *D. Novel. 108. cap. 2. poſt init.*

(14) *D. Novel. 108. cap. 1, & 2. in princip.*

(15) *L. Imperator 70. §. ult. ff. de legat. 2. (31. 1.)*

(16) *L. Si cum judicio 10. §. ult. ff. Si quis cautionib. (21. 11.), L. 1. §. Si ſub conditione 14. ff. ut legator. ſervandor. cauſ. caveat. (36. 3.)*

DEFINITIO X.

Alienandi poteſtas generatim data non pertinet ad ea, quæ teſtator fideicommittens ſpeciatim alienari expreſſe, vel tacite prohibuit.

Eadem juſta voluntatis interpretatio ſuadet, ne generalis alienandi facultas trahatur ad illa, quæ teſtator ſpeciatim alienari prohibuerat, ſeu demonſtraverat, velle, ut in familia conſerventur (✠1); tum quia generi utique per ſpeciem, non vero ſpeciei per genus, ſeu generalem diſpoſitionem derogatur (2): tum quia generalis conceſſio non extenditur ad ea, quæ quis in ſpecie veroſimiliter conceſſurus non fuiſſet (3): quo etiam fundamento traditur, conceſſam facultatem diſponendi de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, ſi a teſtatore fideicommiſſum inſtituente contemplata fuerit agnatio, ut bona in ea conſerventur, intelligendam eſſe inter eos ſolos, qui ad fideicommiſſum vocati ſunt (✠4); alioquin deſtrueretur fideicommiſſum prius ordinatum, quod in dubio non præſumitur a teſtatore volitum (5).

(✠1) *D. Decif.* 9. *ſeptembris* 1732. *refer. D. Blavet in cauſſa Panſcyæ contra Equit. Paſtam, & alios, & d. §. Eo voluntatis quæſtio, Fab. cod. de ſervitutib. lib.* 3. *tit.* 24. *definit.* 7. *in princip.*

(2) *L. In toto jure* 80. *ff. de reg. jur.*

(3) *L. Obligatione generali* 6. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(✠4) *Argum. L. Quoties in actionib.* 12, *L. ubi eſt verborum* 24. *ff. de reb. dub.* (24. 5.), *Decif.* 30. *aprilis* 1709. *refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinq. Freſia, §. Firmantur prædicta, num.* 25.

(5) *D. L. Non ad ea* 89. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

DEFINITIO XI.

Alienandi facultate conceſſa ex neceſſaria cauſſa, neceſſitas probari debet: quod ſi heres ea facultate uſus non fuerit, bona acquiruntur fideicommiſſario, non heredi hæredis gravati.

Facultate alienandi indulta a teſtatore ex cauſſa neceſſitatis, hæc ab alienante probanda eſt, utpote res facti, quæ non præſumitur (1): neque major bonorum quantitas diſtrahi debet, quam neceſſitas exigat; atque bona minus utilia potius alienari æquum eſt, ſervatis utilioribus; quemadmodum conſtitutum eſt de rebus pupilli (2); & poſtulat bona fides, quæ huic diſpoſitioni ineſt (3). Sed viribus, ſeu potius effectu deſtituitur indulta alienandi, vel ultima voluntate diſponendi facultas, ſi heres hac uſus non fuerit; atque bona hæc fideicommiſſario acquiruntur (✠4), etenim teſtator vere fideicommiſſum in his rebus inſtituit; quod exitum habere debet; cum heres illud non intervertit, prout poterat (5).

(1) *L. Ab ea parte* 6, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(2) *L. Magis puto* 5. *§. Non paſſim* 9, *& ſeqq. ff. de reb. eorum, qui ſub tutel.* (27. 9.)

(3) *Argum. L. Titius* 54. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(✠4) *Decif.* 19. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Dezoppis in cauſſa de Gaſpardonis contra P.P. S. Philippi Vercellar., num.* 25, *Decif.* 30. *aprilis* 1709. *refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinque Freſia, §. Verum hiſce per-*

Digitized by Google

penſis, num. 21, & ſeqq., V. Theſaur. Deciſ. 97.

(5) *L. Fideicommiſſa* 11, §. *Sic fideicommiſſum* 5. *ff. de legat.* 3. (32. 1)

DEFINITIO XII.

Alienandi bona fideicommiſſaria poteſtate a teſtatore conceſſa non videtur uſus heres per generalem diſpoſitionem: niſi hæc omnino ampla ſit. Quid ſi teſtator modum præſcripſerit, quo alienatio fieri debeat?

Quæſtio eſt inter pragmaticos diſputata, utrum, heredi conceſſa a teſtatore diſponendi de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis facultate, ſufficiat generalis diſpoſitio, puta quæ fit per heredis inſtitutionem, an ſpecialis requiratur. Fingamus, fideicommiſſum univerſale a teſtatore inſtitutum fuiſſe favore Titii; ſimul data diſponendi per teſtamentum facultate heredi gravato de fundo Corneliano, quod in hereditate continetur. Heres teſtamentum condidit, atque Sempronium in omnibus bonis ſuis ſucceſſorem ſcripſit, nulla facta ſpeciali mentione fundi Corneliani: quæſtio eſt, an fundus hic Sempronio vi inſtitutionis acquiratur, an Titio in vim fideicommiſſi a primo teſtatore ordinati. Quamquam vero non deſunt, quibus placet, generalem hanc diſpoſitionem ſufficere; rectius tamen, tum voluntate teſtatoris inſpecta, tum legum ſcitis, defendunt alii ſpecialem requiri (*1); niſi generalis diſpoſitio tam amplis concepta verbis ſit, ut ſpecialis vim habeat. Teſtator, qui heredi gravato permittit, ut quædam ex fideicommiſſariis bonis ultima voluntate in alium, ſi malit, transferre poſſit, vult, fideicommiſſum in his etiam rebus perdurare (2), ſi heres aliter caverit; caverit, inquam, aperte, ita ut dubitationi nullus, aut vix locus ſuperſit; alioquin prævalere debet manifeſta teſtatoris diſpoſitio, quæ fideicommiſſi vinculo hæc etiam bona ſuppoſuit, præ diſpoſitione ambigua, & incerta heredis, qui ſibi imputare debet, cur apertius mentem ſuam non explicaverit, prout poterat (3): atque id ipſum ſuadent juris regulæ; receptum etenim eſt, in generali conceſſione (4), vel obligatione (5) non contineri ea, quæ ſpeciali mentione digna ſunt. Sane bona hæc, quæ vinculo fideicommiſſi tenentur, licet ex voluntate gravati ab eo ſolvi poſſint, ſpecialem indolem habent præ ceteris, quorum heres gravatus plene dominus eſt, atque in ſucceſſores ſuos ab inteſtato transfert. Hinc ex novella Juſtinianæa conſtitutione conjux ſuperſtes a ſecundis nuptiis abſtinens non cenſetur diſpoſuiſſe de bonis a priore conjuge habitis per univerſalem heredis inſtitutionem, ſed ſpecialis diſpoſitio requiritur (6) quamvis conjux ſuperſtes de hiſce bonis diſponere a legibus permittatur (7). Exceptio admitti poteſt, ſi tam ampla ſint teſtatoris verba, ut ſpecialis diſpoſitionis vim habeant: puta ſi teſtator expreſſerit, ſe inſtituere Titium in omnibus ſuis bonis mobilibus, & immobilibus, juribus, & actionibus quomodocumque, & quocumque titulo ad ipſum ſpectantibus, & de quibus diſponere poteſt; his quippe verbis teſtator ſatis demonſtrare videtur, ſe etiam reſpexiſſe ad bona fideicommiſſaria, quorum liberam diſpoſitionem habet (8) cum dictio univerſalis facile ſub ſe contineat ſpecies omnes (9): potiſſimum ſi quæſtio ſit de patre teſtante favore filii; atque bona fideicommiſſaria ad extraneum, vel aliam perſonam minus dilectam alioquin perventura ſint (10).

Digitized by Google

vel perſonarum, & rerum adjuncta ita ſuadeant. (11). Plane ſi modum præſcripſerit teſtator fideicommiſſum inſtituens, & ſimul poteſtatem alienandi indulgens, quo heres gravatus ſe gerere debeat, alienare, vel diſponere volens, diſpoſuiſſe non intelligitur, niſi adhibita præſcripta forma (✠12).

(✠1) *V. D. Deciſ.* 30. *aprilis* 1709. *refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinq. Freſia*, §. *Quod inſuper*, *num.* 20, *junct.*, §. *Reſolutio itaque*, *num.* 31.

(2) *L. Fideicommiſſa* 11, §. *Sic fideicommiſſum* 5. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *L. Veteribus* 39. *ff. de pactis* (2. 14.)

(4) *Cap. In generali* 81. *extr. de reg. jur. in* 6.

(5) *L. Obligatione generali* 6. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(6) *Auth. Nunc autem*, *poſt L.* 8. *cod. de ſecund. nupt.* (5. 9.), *Novel.* 22. *cap. Deinceps autem* 20. §. *ult.*

(7) *D. Novel.* 22. *cap.* 20. §. 1. *prop. fin.*, *L. Si quis prior* 8. §. 1. *cod. cod. tit. de ſecund. nupt.*

(8) *Argum. L. Si duo* 51. *in fin. ff. de adminiſtrat.*, & *peric. tutor.* (26. 7.) *L. Si chorus* 79. *in princip. ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(9) *L. Juliano* 68. *ff. eod. tit. de legat.* 3.

(10) *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber.*, & *poſthum.* (28. 2.), *L. Cum avus* 102. *ff. de condit.*, & *demonſtrat.* (35. 1.)

(11) *Argum. L. Liberorum* 52. §. *Quod tamen* 4. *ff. de legat.* 3.

(✠12) *D. Deciſ. refer. D. Salmatoris*, & *d.* §. *Reſolutio itaque*, *num.* 31, & *ſeqq.*

DEFINITIO XIII.

Tranſigere poteſt de rebus ad fideicommiſſum ſpectantibus heres ſub conditione gravatus, quin neceſſarius ſit conſenſus vocatorum ad fideicommiſſum.

Fiduciarium heredem, ſeu fideicommiſſi reſtitutione gravatum interim tranſigere poſſe, nec adhibito, nec requiſito fideicommiſſariorum conſenſu, vulgo traditur (1); atque apud nos fori ſententia receptum eſt (✠2); exemplo tutorum, & curatorum, quibus tranſigere permittitur, dummodo res vere dubia ſit, atque tranſactio bona fide fiat (3), cum tamen tutores, & curatores adminiſtratorum dumtaxat vices ſuſtineant; fiduciarius vero heres interim dominus fere ſit (4); immo forte ſemper futurus, ſi fideicommiſſi conditio deficiat, vel fideicommiſſarius præmoriatur. Præterquamquod in jure traditur, non tantum litem ante fideicommiſſi reſtitutionem adverſus fiduciarium cœptam ipſi quoque fideicommiſſario nocere (5), ſed compromiſſo facto ab herede fiduciario ante reſtitutam hereditatem ſtare debere (6), cum tamen facilius ſuſtineatur tranſactio, quam compromiſſum (7); quia in tranſactione unuſquiſque ex paciſcentibus ſponte agit, compromiſſo autem ſemel facto ab arbitri poteſtate quæſtionis definitio tota pendet. Neque objiciatur, rem inter alios actam aliis nec nocere, nec prodeſſe (8); etenim res hæc proprie inter alios acta videri non poteſt, cum fiduciarius ſub conditione gravatus, interim domino comparetur (9); neque cogendus eſt, ut favore ſucceſſorum in fideicommiſſo graves incer-

tæ litis ſumptus ſubeat, cum tranſactio bona fide, & penſo conſilio facta æque utilis futura ſperetur fideicommiſſariis (10).

(1) *Voet. in pandect. de tranſactionib. lib. 2. tit. 15. num. 8.*

(✠2) *Deciſ. 14. decembris 1719. reſ. D. Beraudi in cauſſa utrinq. de Titionibus, §. Tertio nec relevare, & ſeqq., Deciſ. 6. februarii 1711. reſer. D. S. Georgio in cauſſa Comit. Goveani contra Comit. Failetum a Villafalletto, §. Et quatenus ſupradicta.*

(3) *L. Lucius 46. §. ult. ff. de adminiſtrat., & pericul. tutor.* (26. 7.), *L. Non omni 16. cod. eod. tit.* (5. 37.)

(4) *Argum. L. 1. §. Denunciari 14. ff. de inſpiciend. ventr.* (25. 4.), *L. Ex contractu 44. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(5) *L. Si patroni 55. §. ult. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1)

(6) *L. Cum hereditas 36. in princip. ff. hoc tit.*

(7) *Argum. L. Fratris tui 10, in fin. cod. de tranſactionib.* (2. 4.), *junct. L. Non diſtinguemus 32, §. De liberali 7. ff. de recept.* (4. 8.)

(8) *L. 1. & tot. tit. cod. inter alios acta* (7. 60.), *L. Sæpe 63. ff. de re judicat.*

(9) *D. L. 1. §. 14. ff. de inſpiciend. ventr., D. L. 44. ff. de re judicat.*

(10) *Argum. L. Item, ſi 4. §. 1. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* (4. 7.)

DEFINITIO XIV.

Tranſactio generatim concepta de juribus competentibus ei, qui ad fideicommiſſum vocatur, fideicommiſſi jus facile non complectitur, maxime ſi cognitum facile non conſtet.

Quamquam heres ſub conditione gravatus ex juſta cauſſa tranſigere poteſt, atque inita tranſactio nocet ſucceſſoribus in fideicommiſſo (Defin. præced.), attamen tranſactio, quæ non ſpeciatim de rebus ad fideicommiſſum ſpectantibus, ſed generatim de juribus competentibus ei, cui fideicommiſſum quoque deberi poteſt, inita ſit; generalis hæc conventio, cum fideicommiſſi conditio exiſtit, ad fideicommiſſum facile trahenda non eſt (1): potiſſimum ſi non conſtet, tranſigentem de fideicommiſſo notitiam habuiſſe (✠2); prius enim eſt, ut de aliquo jure cogitetur, quam ut illi renuncietur; neque renunciatio, quantum libet generalibus concepta verbis, unquam trahitur ad incogitata (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 28. num. 17. in corp.*

(✠2) *Deciſ. 26. januarii 1736. reſ. D. Demorra in cauſſa de Vagnonis contra de Borgarellis, §. Senatus, prætermiſſa hac quæſtione, Fab. cod. hoc tit. d. definit. 28. num. 16. in corp.*

(3) *L. Cum aquiliana 5. ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

DEFINITIO XV.

Heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus poteſt ſolvere, & ſolutiones accipere, non tamen ceſſionem adverſus fideicommiſſum acquirere.

Poteſt quidem heres fiduciarius, dum pendet fideicommiſſi conditio, debita hereditaria ſolvere, nec non ſolutiones accipere, atque debitores liberare (1); tum quia domini loco eſt, tum quia nemo interim eſt, per quem, vel cui ſolvatur; cum fideicommiſſarius nullum ante conditionis eventum, jus habeat, & forte nunquam habiturus ſit, ſi conditio deficiat: non tamen poteſt ceſſiones acquirere adverſus fideicommiſſum (✠2), ne dominus ſimul, & creditor ſit (3).

(1) *L. Ante reſtitutam* 104. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 19. *decembris* 1711. *refer. D. Beltramo in cauſſa utrinque Marchion. de Solariis*, §. *Ad punctum vero*, *Deciſ.* 1. *julii* 1754 *refer. D. Mazzetti in cauſ. Comit. Sambuici Bertonis de Balbis contra Marchion. Fabricarum Milliettum*, §. *Verum enim vero*, *num.* 39.

(3) *Argum. L. Ut debitum* 5, *& L. ſeqq. cod. de hereditar. actionib.* (4. 16.)

TITULUS XC.

Ad Senatus conſultum Trebellianum.

DEFINITIO I.

Trebellianicam detrahit heres e fideicommiſſis univerſalibus quoties reſtituere rogatus eſt. Quid de legatariis, & fideicommiſſariis?

Quemadmodum per legem falcidiam proſpectum eſt heredum utilitati, ut convenienti emolumento ad hereditatem adeundam alliciantur; atque ita factum eſt, ut voluntates defunctorum exitum facilius ſortiantur, nec non legatarii ad teſtatoris liberalitatem perveniant (1); idem placuit in fideicommiſſis, nimirum lucri ſpe heredem fiduciarium allicere ad hereditatem adeundam, quam deinceps fideicommiſſatio reſtituat, conceſſa quartæ trebellianicæ detractione (2). Quarta trebellianica detrahitur non tantum ex fideicommiſſis univerſalibus, ſeu quibus hereditas, aut portio hereditatis reſtituitur (3), ſed etiam e fideicommiſſis ſingularibus (4), ſi heres rogatus fuerit hereditatem, vel partem hereditatis reſtituere, atque inſuper ſingularia fideicommiſſa ab eo relicta proponantur (5); ne alioquin, exhauſto ſingularibus fideicommiſſis defuncti patrimonio, heres omni emolumento careat. Sed legatario rogato de reſtituenda re ipſi legata non competit jus Trebellianicæ detrahendæ (6); etenim legatum onera adnexa non habet, ſicut hereditas, ut emolumentum legatario offerri debeat: immo neque

heres trebellianicam detrahit, ſi non ut heres, ſed ut legatarius, vel prælegatarius reſtituere rogetur; ſed omnino neceſſe eſt, ut tamquam heres rogatus fuerit (✠7). Idem porro obtinet in fideicommiſſariis, quibus hereditas per fideicommiſſum reſtituta fuit; quippe hi, licet alteri hereditatem reſtituere juſſi ſint, non tamen falcidiam detrahunt (8); ſolius heredis gratia retentio hæc permiſſa fuit; atque leges commemorant ſolos heredes: præterquamquod deeſt legis ratio, atque æquitas aliud ſuadet, alioquin brevi temporis ſpatio extinguerentur fideicommiſſa, vel exiguum parerent fructum, ſi quilibet fideicommiſſarius trebellianicam detraheret, atque ita defunctorum voluntates ſubverterentur, contra quam legum latoribus propoſitum fuit (9).

(1) *Princip. inſtitut. de leg. falcid.* (2. 20.)

(2) §. *Sed quia heredes* 5, *& ſeqq. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(3) §. *Sed quia heredes* 5, §. *Sed quia ſtipulationes* 7. *in princip. inſtitut. hoc tit.*

(4) *D.* §. 5, *fer. in med. inſtit. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.*

(5) *L. Marcellus* 3, §. *Item Pomponius* 1. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(6) *L. Mulier* 22. §. *ult. in fin. ff. hoc tit.*

(✠7) *D. L.* 22. §. *ult. in princip., Deciſ. 6. april.* 1750. *refer. D. Deaſte in cauſſa Marchion. a Valle de Ardiſſonis contra Comut. Gambarana*, § *Etenim, quod pertinebat, poſt num.* 31, *Deciſ. 2. ſeptembris* 1740. *refer. D. Carretta in cauſſa Cuneæ contra Ferragno*, §. 2. *Quod fideicommiſſum, ubi allegantur Deciſ.* 23. *junii* 1643. *refer. D. Carroccio in cauſſa Gais, & Gandulfi*, §. *Sed & quia, Deciſ.* 19. *decembris* 1751. *refer. D. Beltramo in cauſſa Marchion. Burgi, & Marchioniſſæ Dolianici verſic. Sed amplius.*

(8) *L. Lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.), *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.6. tit.* 27. *definit.* 1.

(9) *L. Vel negare* 5. *ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* (29. 5.)

DEFINITIO II.

Trebellianica non detrahitur e fideicommiſſis, quæ actu inter vivos inſtituuntur. Quare?

Quæ de trebellianicæ detractione diximus (Defin. præced.), pertinent ad fideicommiſſa actu poſtremæ voluntatis, nimirum teſtamento, vel codicillis ordinata (1): ſed in fideicommiſſis, quæ actu inter vivos, puta in contractu matrimonii, vel alio quocumque inſtituuntur, ceſſat ex communi ſententia detractio trebellianicæ (✠2); deſunt enim tum verba legum, quæ non niſi de hereditatibus, & legatis loquuntur; tum legum ratio, ut heres convenienti emolumento ad reſtitutionis onus ſubeundum alliciatur: adeoque lex ipſa ceſſare debet (3).

(1) *L. Filiusfamilias* 18. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(✠2) *Deciſ.* 13. *maji* 1747. *refer. D. Enrici in cauſſa utrinque a Ruere, litera AAA, num.* 27, *Peregrin. de fideicommiſ. artic.* 51. *num.* 22.

(3) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37 14.)

Digitized by Google

DEFINITIO III.

Heres fiduciarius Trebellianicæ detractioni renunciare poteſt, licet renunciatio vergat in diſpendium creditorum, vel incidere videatur in donationem legibus inter conjuges improbatam.

Cum jus quartæ Trebellianicæ e fideicommiſſis detrahendæ inductum ſit favore heredum, qui ex juſſu teſtatoris hereditatem reſtituere debent, unuſquiſque autem poſſit juribus pro ſe introductis renunciare (1); nec beneficiis uti cogatur (2), conſequens eſt, licere heredi gravato ab hac detractione abſtinere, etiamſi teſtator caverit, ut quartæ emolumentum heres habeat (3); etenim teſtator ita præſumitur diſpoſuiſſe in favorem heredis, cui proinde poteſt heres renunciare (4), & pleniore fidei officio fungi (5). Hæc autem renunciatio Romanis legibus fori ſententia apud nos probatis (✠6) permiſſa eſt tum debitori obærato, licet futurum ſit, ne creditoribus ſatisfacere poſſit (7); tum marito, qui uxori ſuæ fideicommiſſum reſtituere juſſus ſit (8); quia non videtur alienaſſe, qui plenius exequitur voluntatem defuncti, & occaſionem acquirendi prætermittit (9).

(1) *L. Penult. cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *L. Invito 69. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Si ſponſus 5. §. Si quis rogatus 15. ff. de donationib. int. vir. & uxor.* (24. 1.)

(4) *L. Qui totum 45, L. Si heres 68. §. 1. ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(5) *D. L. 5. §. 15. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

(✠6) *Decis 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Bertoni, §. Multum autem intereſt.*

(7) *L. Debitorem 20. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(8) *D. L. Si ſponſus 5. §. Si quis rogatus 15. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

(9) *L. Alienationis 28. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO IV.

Filii a parentibus fideicommiſſo in diem, vel ſub conditione gravati, duplicem quartam detrahunt, ideſt legitimam, & trebellianicam. Quid ſi fideicommiſſum per clauſulam codicillarem inducatur?

Romano quidem jure inſpecto, filii fideicommiſſo a parentibus gravati ſolam legitimam detrahunt (1), prout apertiſſime conſtituit Imperator Zeno ajens, a filio, qui rogatus ſit reſtituere hereditatem; retenta ſibi quarta, dodrantem omnino reſtituendum eſſe (2): ſi autem filio præter legitimam trebellianica inſuper competeret, non dodrans, ſed tantum ſemis reſtitueretur. Neque nocet, falcidiæ, & trebellianicæ detractionem ſimul permitti (3); nam facilius potuit indulgeri duplicis hujus quartæ detractio, quam legitimæ, & trebellianicæ; quia ex poſterioribus detractionibus nimis minueretur patrimonium defuncti, cum tamen heres falcidiam ſimul, & trebellianicam detrahendo, non niſi quartam totius hereditatis habiturus ſit (4): puta ſi fingamus, a teſtatore, qui quadringenta in bonis habebat, legata fuiſſe ducenta; tum heredem juſſum Sempronio reſtituere ducenta; heres e legatis quinquaginta falcidiæ nomine detrahit, alia inſuper quinquaginta titulo trebellianicæ e reliqua hereditate per fideicommiſſum reſtituenda (5); atque ita heres centum,

Digitized by Google

ſeu quartam partem ex quadringentis conſequitur. Sed apud pleraſque gentes uſu receptum eſt, ex præſcripto juris canonici (6), ut liberi fideicommiſſo in diem, vel conditionali (7) a parentibus gravati tum legitimam jure proprio, tum trebellianicam jure heredis fiduciarii detrahant (8): atque ſententia hæc Jure Regio apud nos firmata eſt: quo cautum, ut liberi duplicis hujus quartæ commodo potiantur, niſi pater, cum fideicommiſſum deſcendentibus reſtituendum eſt, Trebellianicam detrahi prohibuerit (9): quæ tamen prohibitio nullius roboris dicitur, ſi fideicommiſſi reſtitutio favore extraneorum cedat (10). De duplici autem hujus detractionis quantitate placuit Sabaudo Senatui ita rem definire, ut ſemiſſis portionis oneratæ detrahatur, ſi quatuor ſint, aut pauciores liberi (11), computato prius triente hereditatis, quæ pro legitima debetur, cum quatuor, aut pauciores ſunt filii (12); tum quadrante reſiduarum octo unciarum: nimirum legitima in primis detrahitur e patrimonio defuncti, utpotequæ æri alieno eatenus comparatur, quatenus parentes de ea diſponere nequeunt, nec ullo modo a liberis eamdem auferre, aut onus ei imponere (13): tum in fideicommiſſo computatur, quod ſupereſt. Quod ſi quinque, aut plures ſint filii, cum in hoc caſu legitimæ nomine, quæ prius detrahenda eſt, ſemiſſis totius hereditatis debeatur (14), reliqui ſemiſſis quadrans pro trebellianica deducendum eſt, ſeu ſexuncia (15). Nec tantum filii, ſed etiam nepotes, ceterique deſcendentes duplicis quartæ detrahendæ beneficio utuntur utique ſi in ea conditione ſint, ut legitima ipſis* debeatur (16), atque inſtituti, & gravati, non injuſte præteriti, vel exheredati fuerint (17); ſi enim filius patri ſuperſtes a patre in ſola legitima inſtitutus ſit, vel juſte exheredatus, nepotes ad reliquam hereditatis partem in prima ſpecie, vel ad totam in caſu exheredationis vocati ſolam trebellianicam detrahunt; nam jus canonicum legitimæ fines a legibus civilibus conſtitutos non produxit (18): proinde, cum legitima in hiſce caſibus, quo pater ſuperſtes eſt, nepotibus minime debeatur, onus injuncti fideicommiſſi efficere nequit, ut eam detrahere poſſint. Plane jus hoc duplicis quartæ detrahendæ liberi fideicommiſſo gravati in heredes ſuos tranſmittunt, licet nondum facta reſtitutione, & detractione mortui ſint; quia plene quæſitum eſt (19); adeoque in juris univerſi ſucceſſores tranſferri debet (20). Sed duplicis quartæ detractionem Sabaudo (21), & nuper Pedemontano Senatui placuit tantum indulgere in fideicommiſſo, quod poſt certum tempus, vel ſub conditione reſtituendum ſit, non in eo, cujus reſtitutio ſtatim immineat a morte teſtatoris (22); quod nempe inducitur per clauſulam codicillarem, cum teſtamento inutiliter data eſt hereditas (23): ita ut in hoc una tantum quarta, ſeu legitima detrahi poſſit; quia, ait Faber, cum purum eſt fideicommiſſum, una deductio aliam impedit, nec dici poteſt, utra ex his quartis prior deduci debeat (24): quamquam alibi idem Faber modum utriuſque quartæ detrahendæ planum oſtendit, videlicet ut prius detrahatur legitima, quippequæ onus omne reſpuit (25); tum ex reliquis bonis, quæ ſola fideicommiſſi vinculo tenentur, trebellianica deducatur (26): neque major eſt difficultas hujuſce computationis

Digitized by Google

ineundæ, ſive uno tempore, ſive diverſis temporibus fiat: præterquamquod, etſi major eſſet difficultas computationis, non ideo in aliam ſententiam abeundum eſſet; cum veritas ratione, non majori, vel minori difficultate, ſit æſtimanda. Deciſioni autem penes Theſaurum (27) reſponſum fuit 1. Sententiam hanc a judicibus delegatis prolatam fuiſſe, quæ ſupremi magiſtratus judicio cedere debet. 2. Judices delegatos ex ſpecialibus adjunctis ita judicaſſe; quia ibi agebatur de fideicommiſſi reſtitutione favore extranei, atque de filio non ſcienter, ſed ignoranter præterito: ut proinde ſententia hæc ad alios caſus, præcipue in quibus fideicommiſſum deſcendentibus reſtitui debeat (✠28), non ſit producenda (29). Neque movet, quod heres fideicommiſſo gravatus in diem, vel ſub conditione interim habeat fructus bonorum fideicommiſſariorum, quibus caret ille, qui ſtatim reſtituere debet; propterea æquitas huic potius favere videatur, ut duplicis quartæ emolumentum habeat, quam alteri; quia, licet poſteriori magis faveat æquitas, prior tamen magis habet teſtatoris voluntatem pro ſe (✠30).

(1) *Quæ jure vetere erat quarta portionis ab inteſtato debitæ*, *L. Papinianus* 8, *§. Si quis mortis* 6. *ff. de inoffic. teſtament.* (5. 2.)

(2) *L. Jubemus* 9. *fer. in princip. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.)

(3) *L. Marcellus* 3. *§. Item Pomponius* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(4) *L. Qui quadringenta* 2. *ff. hoc tit.*

(5) *D. L.* 2. *in fin. ff. hoc tit.*

(6) *Cap. Raynutius* 16, *cap. Raynaldus* 18. *extra de teſtament.* (3. 26.)

(7) *V. Fab. cod. de codicil. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 7.

(8) *Voet in pandect. de inofficioſ. teſtament. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 14, *ubi plures refert hujus ſententiæ aſſertores, Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 4. *in princip.*, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 4. ✠

(9) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 4. §. 1.

(10) *Reg. conſtit. ibid.* §. 2.

(11) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 4. *num.* 3. *in corp.*

(12) *Novel.* 18. *cap.* 1.

(13) *L. Quoniam in prioribus* 32. *cod. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28)

(14) *D. Novel.* 18. *cap.* 1. *in med.*

(15) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27 *d. definit.* 4. *num.* 4. *in corp.*

(16) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 4. *num.* 5. *in corp.*

(17) *Quo caſu teſtamentum avi per clauſulam codicillarem ſubſiſtere poteſt, atque inſtitutio ad fideicommiſſum flecteretur.*

(18) *D. Cap. Raynutius* 16, *& cap. Raynaldus* 18. *extra de teſtament.* (3. 26.)

(19) *L. Quamquam pater* 10. *cod. ad leg. falcid.* (6. 50.)

(20) *L. Heredem* 59, *L. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.*

(21) *Fab. cod. de codicil. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 7. *num.* 1, *& ſeqq. in corp.*

(✠22) *Deciſ.* 28. *novembris* 1731. *refer. D. Cavalli in cauſſa Didaci Sfortiæ, & Marchioniſſæ Pallavicinæ*, *§. Senatus cenſuit*, *& ſeqq.*, *poſt num.* 15, *Deciſ. pridie nonas januarii* 1759. *refer. D. Avogadro in cauſſa utrinq. Favre*, *§. Contra porro*, *poſt num.* 14.

Digitized by Google

(23) *L. Si ei, qui 2. §. ult. ff. de jur. codicillor.* (29. 7.), *Fab. cod. de codicil. lib. 6. tit. 17. definit. 6. num. ult.*

(24) *Fab. d. definit. 7. num. 5. in allegationib.*

(25) *L. Quoniam in prioribus 32. cod. de inofficioſ. teſtament.*

(26) *V. in princip. hujus definit.*

(27) *Theſaur. deciſ. 141. num. ult.*

(✠28) *D. Deciſ. refer. D. Cavalli, §. Non obſtare viſa eſt.*

(29) *Argum. L. Quod vero 14. ff. de legib.* (1. 3.)

(✠30) *D. Deciſ. refer. D. Cavalli, & d. §. Non obſtare viſa eſt, in med.*

DEFINITIO V.

Trebellianicæ e fideicommiſſis puris detrahendæ a filiis facultas non conceditur Jure Regio, quo utimur. Quid de nepotibus?

Duplicis quartæ detractionem liberis fideicommiſſo, quod per clauſulam codicillarem inducitur, & ſtatim reſtitui debet, denegandam eſſe in locis, in quibus nihil ſingulare municipali lege inductum eſt, facile recipi poteſt, cum hæc duplex detractio jure communi non nitatur (Defin. præced.). Dubium eſſe poteſt apud nos, cum Jure Regio duplicis quartæ detractio permittatur filiis, niſi pater trebellianicam ſpeciatim prohibuerit, cum fideicommiſſum deſcendentibus reſtituendum eſt (1): quæ tamen prohibitio nullius roboris dicitur, ſi fideicommiſſum in extranei favorem cedat, etiamſi de fideicommiſſis conditionalibus quæſtio ſit (2); ex quo ſequi videtur, neque in fideicommiſſis puris extraneo reſtituendis trebellianicam prohiberi poſſe. Verum inprimis animadvertit Senatus (✠3), Jus Regium, cum trebellianicam liberis fideicommiſſo gravatis concedit, non obſtante patris prohibitione, agere de eo, quod extraneis reſtitui debeat (4): adeoque non afficit caſum, quo fideicommiſſum purum reſtituendum ſit deſcendentibus; quare, cum agitur de fideicommiſſo puro per clauſulam codicillarem inducto, quæſtionis definitio aliunde petenda eſt (5): generatim utique concepta eſt lex filiis duplicem quartam tribuens in fideicommiſſis, quæ ad deſcendentes perveniunt, niſi patris prohibitio obſtet (6), non tamen inde inferri tuto poteſt, etiam pertinere ad fideicommiſſa pura, juxta receptum axioma, ex quo diſtinctio rejici debet, cum lex non diſtinguit (7): ſed novum non eſt, ut lex generalis, ſi juſta faveat ratio, ad anguſtiores limites coerceatur: potiſſimum in re, in qua diſſentit a jure communi, cui, quoad fieri poteſt, accomodari debet (8). Præterquamquod lex Regia nominatim concepta eſt de *filiis*; adeoque jus hoc duplicis quartæ e fideicommiſſo puro neutiquam prohibendæ ad nepotes non pertineret (✠9): aliter enim filii, aliter nepotes appellantur; ubi alterius damnum vertitur, licet de commodo nepotum agatur (10) potiſſimum contra diſpoſitionem juris communis.

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 4. §. 1.*

(2) *Reg. conſtit. ibid. §. 2.*

(✠3) *D. Deciſ. 28. novembr. 1731. ref. D. Cavalli in cauſſa Didaci Sfortiæ, & Marchioniſſæ Pallavicinæ, §. Demum nec obſtare, & ſeqq.*

(4) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit. 4. §. 2.*

(5) *Argum. L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

(6) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 4. §. 1.*

Digitized by Google

(7) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(8) *V. Supra lib.* 1. *tit.* 11. *de ſtatut. definit. XVIII.*

(✠6) *D. Deciſ.* 28. *novembr.* 1731. *refer. D. Cavalli*, §. *Quatenus poſt num.* 19.

(10) *L. Quid ſi nepotes* 6. *ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.)

DEFINITIO VI.

Fructus ab herede percepti imputantur in trebellianicam heredi fiduciario debitam. Qua ratione hæc imputatio fiat?

Cum diſputatur de fructibus, an, & quatenus in trebellianicam heredi fiduciario debitam imputentur, quæſtio non eſt de fructibus a ſolo jam ſeparatis, cum teſtator decedit; hi unum corpus efficiunt cum reliquis bonis hereditariis. Sed fructus poſt mortem teſtatoris ab herede fiduciario percepti, in quartam omnino imputandi ſunt (✠1), ſive expreſſo teſtatoris judicio percepti ſint, reſtitutione fideicommiſſi non niſi poſt certum tempus, aut mortem fiduciarii injuncta (2); ſive contra voluntatem defuncti, ex mora fiduciarii, qui reſtitutionem fideicommiſſi contra teſtatoris voluntatem diſtulerit; ne ſua ei proſit mora (3). Nec intereſt, utrum ante hereditatis aditionem, an poſtea percepti fuerint (4), ſive ab herede, ſive ab heredis patre, jure patriæ poteſtatis; quia a filio ipſo percepti videntur (5). Ita autem, ſi Fabro credimus, imputatio fit, ut quinque annorum fructus trebellianicam abſumant, imputatis hactenus ad modum uſurarum quincuncium (6): quæ tamen definitio vix locum habere poteſt in illis locis, in quibus uſuræ quincuncies non permittuntur, ſed trientes, vel quadrantes.

(✠1) *L. In fideicommiſſaria* 18, §. 1. *L. Mulier* 22. §. *Cum proponeretur* 4. *in fin. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.), *L. Papinianus* 8. §. *Unde ſi quis* 11. *ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 4. *num.* 8. *in corp.*, & *defin.* 6. *in princip.*, *Deciſ.* 28. *maji* 1663. *refer. D. Bellino in cauſſa utrinque Cerrutæ in princip.*

(2) *L. Mulier* 22. §. *Si heres* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(3) *Argum. L. In fideicommiſſaria* 18. *in princip.*, & §. 1. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Ita tamen.* 27. §. 1. *prop. fin. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 24.

(6) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 18.

DEFINITIO VII.

Filii fideicommiſſo a parentibus gravati fructus in trebellianicam non imputant. An nepotes eodem beneficio gaudeant? An parentes fideicommiſſo a liberis gravati?

Sed ab hac fructuum in trebellianicam imputandorum neceſſitate jure codicis excepti ſunt filii fideicommiſſo gravati a parentibus (1); contra quam jure vetere obtineret (2): atque ideo fructus perceptos ante diem fideicommiſſi cedentem præcipuos habent, nec in trebellianicam imputant (3); ſed quartam omni modo ex rebus ipſis, ſeu corporibus hereditatis detrahunt; etiamſi pater aliter fieri juſſerit (4): quod privilegium ſuaſit liberorum favor, ita ut nec fructus imputare te-

neantur, licet ex præſcripto juris canonici, quod uſu fori receptum eſt (Defin. IV.), duas quartas, ſeu legitimam, & Trebellianicam detrahant (5); quod enim a jure Pontificio inductum fuit, liberorum favorem reſpicit: propterea in ipſorum odium interpretari non decet (6), ut minus pinguis fiat quarta trebellianica per fructuum imputationem, quam jus civile conſtituit (7). Nec refert, utrum filii deſcendentibus, an extraneis fideicommiſſum reſtituere juſſi ſint: de deſcendentibus utique loquitur Zeno Imperator (8), non de extraneis: ſed, cum deſcendentes avo magis dilecti ſint, quàm extranei (9), ex quo filii odio deſcendentium fructus bonorum fideicommiſſariorum abſque onere imputationis præcipuos habent, multo magis hoc beneficio uti debent in detrimentum extranei (10). Nepotes autem beneficio filiis indulto (11) neutiquam uti, unanimis eſt interpretum, & pragmaticorum ſententia (✠12); quia lex (13) nominatim de ſolis filiis concepta, atque vetus jus corrigens ad nepotes in odium fideicommiſſarii producenda non eſt, licet nepotum favor verſetur (14). Nec intereſt, utrum nepotes ſoli ſuccedant avo, an cum thiis concurrant jure repræſentationis; etenim jus repræſentationis efficere non poteſt, ut loco filiorum ſint quoad ſingulare beneficium ſolis filiis conceſſum (15): atque cum ſpeciali opus fuerit, ut nepotes jure repræſentationis ſuccedere poſſint (16), potiori ratione neceſſaria eſt ad hoc, ut nepotes admittantur ad privilegium ſingulare contra veteres leges (17) inductum (18). Plane quoad parentes fideicommiſſi reſtitutione a liberis gravatos, cum vetus jus (19) ipſorum favore abrogatum non appareat, conſequens eſt, eos teneri ad fructus in quartam Trebellianicam imputandos (20): maxime cum duplex quartæ detractio ipſis ex communiori ſententia minime indulgeatur (Defin. IV.)

(1) *L. Jubemus 6. in princip. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.)

(2) *L. Mulier 22. §. Cum proponeretur 4. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. definit. 4. num. 7. in corp., Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 50. num. 1.*

(4) *D. L. 6. cod. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 27. d. definit. 4. num. 7, & ſeqq. in corp. Voet. in pandect. hoc tit. lib. 36. tit. 1. num. 51. fere in princip., Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 50. num.* 8. ✠

(6) *L. Nulla juris 25. ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.)

(7) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.)

(8) *D. L. 6. cod. hoc tit.*

(9) *L. Cum avus 102. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Cum acutiſſimi 30. cod. de fideicommiſ.* (6 42)

(10) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib. 1. quæſt. 50. num. 8.*

(11) *In d. L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(✠12) *Deciſ. Senat. Caſalenſ. 6. julii 1716. in cauſſa utrinque Griſella, §. Magis tamen tutum, D. Deciſ. 28. maji 1663. refer. D. Bellino in cauſſa Cerrutæ contra Cerruti in med., Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 27. d. definit.*

4. num. 8, in corp., Voet in pandect. hoc tit. lib. 36. tit. 1. num. 51. in med.

(13) *D. L. 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(14) *L. Quid ſi nepotes 6. ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.), §. *ult. inſtitut. qui teſtament. tutor. dar. poſ.* (1. 14.)

(15) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(16) *Novel. 118. cap. 1. in med.*

(17) *D. L. In fideicommiſſaria 18, §. 1. D. L. Mulier 22. §. Cum proponeretur 4. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(18) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(19) *D. L. 18. §. 1. D. L. 22. §. 4. ff. hoc tit., L. Papinianus 8. §. Unde ſi quis 11. ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.)

(20) *L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

DEFINITIO VIII.

Fructus quartæ heredi fiduciario debitæ non imputantur in trebellianicam.

Heredes ergo omnes (Defin. VI.), ſolis exceptis liberis primi gradus (Defin. præced.), fideicommiſſo gravati fructus in trebellianicam imputare tenentur; fructus, inquam, ex bonis fideicommiſſariis perceptos extra portionem heredi onerato debitam; non enim fit imputatio fructuum ipſius quartæ heredi fiduciario debitæ (✠1); cum hanc præcipuam habeat, ejuſque dominus ſit, fructus proprio jure acquirit.

(✠1) *D. L. Mulier 22, §. Si heres 2, L. Ita tamen 27, §. Heres ex aſſe 16. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.) *L. Si per fideicommiſſum 3. cod. hoc tit.* (6. 49) *in qua pro* Reſtitutio *legunt aliqui* Retentio: *quod ſi vulgaris lectio retineatur fingenda eſt ſpecies de herede fiduciario, qui integram hereditatem facti errore lapſus reſtituerit, atque ideo tum quartam, tum illius fructus repetit. Deciſ. 8. julii 1642. refer. D. Appiano in cauſ. Marchiſii, Rochæ, & aliorum in fin.*

DEFINITIO IX.

Fructus quartam excedentes contra voluntatem teſtatoris percepti a quo tempore reſtitui debeant fideicommiſſario?

Difficilis, & non parum intricata eſt quæſtio de fructibus quartam excedentibus ab herede gravato perceptis, an fideicommiſſario reſtitui debeant, nec ne. Plane ſi heres fructus hereditatis perceperit, contra voluntatem teſtatoris, puta qui fideicommiſſum ſtatim poſt mortem ſuam reddi juſſerit, atque heres in mora reſtituendi ſit, abſque dubio reſtitui debent fideicommiſſario, quatenus trebellianicam excedunt (1); cum ex re aliena percepti ſint. Neque intereſt, utrum heres fructus perceperit poſt aditionem hereditatis, an antea (2); tum quia ſibi imputare debet fiduciarius heres, cur antea non adierit; tum maxime quia fructus ipſo jure augent hereditatem (3), cujus portio ſunt (4). A quo autem tempore fructus hi reſtitui debeant, non una eſt omnium ſententia. Ab eo tantum die, quo lis conteſtata eſt, fructus bonorum fideicommiſſariorum contra voluntatem teſtatoris perceptos reſtituendos eſſe putat Faber (5) addens, in eo differre imputationem fructuum in

Digitized by Google

quartam ab onere eoſdem reſtituendi; quod fructus imputari debeant ab eo die, quo petiti fuerunt, etiam extra judicium (6); cum interpellatio extrajudicialis ſufficiat, ne fideicommiſſarius videatur in mora petendi (7): reſtitutionis autem obligatio non prius incipiat, quam lis conteſtata fuit, quia fructus non augent fideicommiſſum (8) cum rebus ipſis accepto ferantur (9): nec malæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam videri poteſt ille, qui citra litem juſtum poſſidendi titulum habet (10); nempe titulum hereditarium, adeoque & bonæ fidei poſſeſſor ſit heres, quamdiu fideicommiſſum in judicio non petitur (11): neque ulla lis ſit ante conteſtationem (12). Verum ſententia hæc aliena eſt a Romanis legibus, quibus traditur, moram fieri ab eo, qui opportuno loco interpellatus non ſolvit (13): atque textus Ulpiani, quem Faber pro ſe adducit, apertiſſime contra ipſum facit; etenim expendens Ulpianus Senatusconſultum de poſſeſſoribus hereditatis, an bonæ, an malæ fidei haberi debeant, quo Senatuſconſulto mentio fit litis conteſtatæ, hoc ideo adjectum ait, quia poſt litem conteſtatam omnes incipiunt eſſe poſſeſſores malæ fidei, immo etiam poſt controverſiam motam (14); quia poſt motam litem omnes incipiunt, ſcire rem ad ſe non pertinere; adeoque malæ fidei poſſeſſores fiunt (15). Sane, ſi quis præmature petierit fideicommiſſum, cujus dies non venit, vel nondum extitit conditio, non a die litis conteſtatæ, ſed ab eo tempore, quo dies venit, vel extitit conditio, licet ante rem judicatam fructus reſtituendi ſunt (16); mora enim antea facta videri non poteſt, cum ad præſtandum fideicommiſſum heres ante diem, vel conditionem non teneatur. Immo, ſi res omnino incerta ſit, & poſſeſſor in bona fide, ab eo tantum die, quo exhibitis ſcripturis de jure actoris conſtare cœpit, fructus, & uſuras legatorum, vel fideicommiſſorum ex æquitate adjudicari placuit (✠17).

(1) *L. In fideicommiſſaria* 18. *in princip.*, *L. Poſtulante* 44. §. *ult. prop. fin. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(2) *L. Ita tamen* 27. §. 1. *in fin. ff. hoc tit.*

(3) *L. Item veniunt* 20. §. *Item non ſolum* 3. *verſic. Fructus ff. de petition. hereditat.* (5. 3.), *L. Non eſt ambiguum* 9. *cod. faml. erciſcund.* (3. 36.)

(4) *L. Cum hereditas* 56. *ff. de petit. heredit.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 6. *num.* 3. *in corp.*

(6) *Fab. d. definit.* 6. *num.* 2. *in corp.*

(7) *L. Mora* 32. *in princip. ff. de uſur.* (22. 1.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *d. definit.* 6. *num.* 5. *in corp.*

(9) *L. In fideicommiſſaria* 18. §. *Quoties* 2. *ff. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian.*

(10) *Fab. d. definit.* 6. *num.* 6. *in corp.*

(11) *Fab. d. definit.* 6. *allegat.* 7.

(12) *L. Sed etſi lege* 25. §. *Si ante* 7. *ff. de hereditat. petition.* (5. 3.)

(13) *D. L. Mora* 32. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(14) *D. L.* 25. §. *Si ante* 7. *ff. de hereditat. petition.* (5. 3.)

(15) *D. L.* 25. §. 7. *prop. fin.*

(16) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *d. definit.* 6. *allegat. ult.* ✠

(✠17) *Deciſ.* 2. *april* 1767. *refer. D. Cavalli in cauſſa Bertoni de Balbis de Crillon contra Comit. Benvenutum in fin.*, *Argum. L. In fideicom-*

miſſis 3. ff. de uſur. Fab. cod. de fru-ctib., & lit. expenſ. lib. 7. tit. 18. definit. 53. num. 7. in corp.

DEFINITIO X.

Fructus fideicommiſſi ſub conditione relicti acquiruntur fideicommiſſario ab eo die, quo extitit conditio. Quid de penſionibus rerum locatarum?

De modo dividendorum fructuum poſtremi anni, quo vixit heres ſub conditione, puta liberorum, fideicommiſſo gravatus unanimis eſt interpretum (1), & pragmaticorum ſententia juris auctoritate ſuffulta (2), eandem regulam ſervandam eſſe, quæ pro uſufructuario conſtituta eſt (3). Atque ideo ut fideicommiſſarius fructus percipiat ab eo die, quo fideicommiſſi conditio extitit, nulla habita ratione temporis præteriti: tametſi fructus maturi ſint, niſi collecti jam fuerint (✠4); tanta enim inter uſumfructum, atque proprietatem cum onere fideicommiſſi relictam affinitas eſt, ut ſæpe dubitetur, de utro teſtator ſenſerit. Eadem quoque ac in uſufructu ſervatur regula quoad fructus civiles, ſeu quoad penſiones prædiorum locatorum, & uſuras pecuniæ, ſive ex contractu ipſius heredis fiduciarii, ſive ex contractu defuncti debeantur; nimirum penſiones perceptæ ex rebus, quæ ſingulis fere horis emolumentum afferunt, veluti domibus, jumentis, & ſimilibus, fiduciario heredi acquiruntur, pro rata temporis, quod poſtremo anno in poſſeſſione fideicommiſſi fuit: atque idem ex rationis identitate ſervandum eſt in uſuris pecuniæ; ut ita unuſquiſque proportione habita temporis, quo dominus fuit, lucrum ex ſua re ſentiat (5). Sed alia ſervari debet juriſprudentia pro penſionibus rerum, quæ non niſi quibuſdam anni temporibus fructus ferunt, quales ſunt agri; atque ideo, quemadmodum heres fiduciarius fructus agrorum ſuos non facit, niſi maturos perceperit, ita nec acquirere debet penſiones, quæ pro his ſolvuntur, niſi deceſſerit, fructibus jam maturis; cum penſiones vices fructuum teneant. Nihil porro intereſt, utrum penſiones jam ſolutæ ſint, cum fideicommiſſi conditio exiſtit nec ne, dummodo fructus jam maturi fuerint (6) Aliæ quidem regulæ præſcribuntur a Romanis jureconſultis (7): ſed, cum æquitati parum conſentaneæ videantur, eas inſuper habendas merito ſentit Voet (8).

(1) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 36. tit. 1. num. 50. fer. in princip.*

(2) *L. Poſtulante Sticho 44. §. 1. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(3) §. *Is vero 36. inſtitut. de rer. diviſion.* (2. 1.), *L. Si fructuarius 13. ff. quib. mod. uſusfruct., vel uſus amittit.* (7. 4.)

(✠4) *Deciſ.* 18. *novembr.* 1735 *ref. D. Demorra in cauſſa Malliani contra Moyam in fine, Deciſ.* 20. *januar.* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Gattinaræ*, §. *His quoque.*

(5) *Juriſprud. Tom. III. pag.* 361. §. 1535, *& ſeqq.*

(6) *D. Tom. III.* §. 1536, *ad* 1538.

(7) *D. L. Poſtulante Sticho* 44. §. 1. *L. Deducta quarta* 58, §. *Qui poſt tempus* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(8) *Voet in pandect. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 36. *tit.* 1. *num.* 50. *in fin.*

DEFINITIO XI.

Uſuræ pecuniæ, quam heres fiduciarius ſolvere debet fideicommiſſario, non præſtantur, niſi a die petitionis.

Uſuræ pecuniæ debitæ fideicommiſſario ab herede gravato non ſtatim ſolvendæ ſunt, ex quo dies fideicommiſſi ceſſit, ſed tantum a die factæ petitionis, ſive in judicio, ſive extra judicium (✠1): quia antea agnoſci debet fideicommiſſum, quam heres ſit in mora ſolvendi (2): atque ita etiam ſervatur in legatis, pro ut ſuo loco diximus (3).

(✠1) *Deciſ.* 13. *junii* 1738. *refer. D. Bruno in cauſſa diſcuſſion. bonor. Proni*, §. *Quoad fructus denique*, *in fin. deciſion.*

(2) *L. Mora* 32. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(3) *V. Supra de uſur.*, *& fructib. legator. lib. II. tit. LXIII. defini. II.*

DEFINITIO XII.

Legata pura ſolvi debent, priuſquam detrahatur Trebellianica a fideicommiſſis conditionalibus.

Legata, quæ pure relicta ſint, prius ſolvenda eſſe, quam trebellianica detrahatur, in foro receptum eſt (✠1); quia heres fiduciarius interim re, & nomine heres habetur; adeoque ad legata ſolvenda obſtrictus eſt: quod tamen ita accipiendum eſt, ſi conſtet, ſolutis legatis, adhuc ſupereſſe, unde ſalva ſit heredi gravato quarta trebellianica, quæ e legatis ipſis detrahitur (2): atque ſuperius diximus, legata ante trebellianicam, immo etiam ante particulare fideicommiſſum ſolvi debere (3).

(✠1) *Deciſ.* 26. *novembris* 1644. *refer. D. Appiano in cauſſa Marchiſii contra Roccam*, §. *Tandem fuit dictum, ubi poſt Cravettam dicitur, quod ſic ſervat totus mundus.*

(2) *L. Marcellus* 3. §. *Item Pomponius* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(3) *V. Supra lib. II. tit. LXXIII. de leg. falcid. definit. II.*

DEFINITIO XIII.

Trebellianicam non detrahit heres, qui inventarium hereditatis prætermiſerit: niſi ex numero liberorum ſit. Quid de nepotibus?

Quarta trebellianica ex legum præſcripto denegatur heredi gravato, qui hereditatis inventarium non fecerit; non tam in omiſſionis pœnam, ſed potius, quia ſibi ſolviſſe præſumitur, & quartam habuiſſe ex bonis hereditariis (1). Ab hac tamen ſeveritatis regula excipiuntur milites (2), & fiſcus (3), niſi hic in privati, a quo heres inſtitutus ſit, jura ſucceſſerit (4): eodem beneficio ex communi pragmaticorum ſententia, apud nos uſu fori recepta (5), gaudent liberi primi gradus, quorum favor ſuaſit, ne legitimam, aut trebellianicam amittant, licet inventarium hereditatis conſcribere omiſerint (✠6). An idem jus recipiendum ſit in nepotibus, & ceteris deſcendentibus, non omnes conſentiunt. Plerique putant, liberos primi gradus ſingulari præ ceteris deſcendentibus favore dignos eſſe (7); prout inde conſtat, quod liberi utique primi gradus ex Imperatoris

Zenonis ſanctione, trebellianicam, non obſtante patris prohibitione, ſalvam habeant, non autem nepotes, aut ceteri deſcendentes (8). Aliis placet, idem beneficium ad nepotes, ceteroſque deſcendentes protrahere; ne ob prætermiſſum inventarium legitima priventur (9). Sententia hæc humanitati quidem magis conſentanea eſt; ſed a juris civilis præſcripto aliena (10).

(1) *Novel.* 1. *Cap. Hinc nobis* 2. §. *Si vero non fecerit* 3. *L. ult.* §. *Sin autem hoc* 14. *in fin. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *D. L. ult.* §. *ult. cod. de jur. deliberand.*

(3) *L.* 1. §. 1. *ff. de jure fiſci* (49. 14)

(4) *L. Fiſcus* 6. *ff. eod. tit.*

(5) *Oſaſc. Deciſ.* 148. *num. ult.* ✠, *Fab. cod. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *defin.* 23.

(✠6) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 5. *Deciſ.* 13. *junii* 1738. *ref. D. Bruno in cauſſa Proni contra prætendentes*, §. *In reliquis*, *Sent.ſenat.* 17. *januarii* 1738. *ref. D. Blavet in cauſ. Barateri contra prætendentes*, *Deciſ.* 29. *martii* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa utrinque Rambaudi*, §. *Exceptionem hanc*, *num.* 20, *Deciſ.* 19. *decembris* 1674. *refer. D. Torrini in cauſſa utrinque Cerutti*, §. *Porro inventarium*; *Deciſ.* 5. *junii* 1730. *ref. D. Blavet in cauſſa Cullisrati contra Fabiolam fer. in princip.*, *ubi immo quædam bona indiviſa erant partim a patre, partim a patruo relicta*, *& fideicommiſſo ſuppoſita*, *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis*, §. *His omnibus*, *poſt num.* 54.

(7) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *d. definit.* 5. *in princip.*, *junct. definit. præced. num.* 6. *in corp.*

(8) *L. Jubemus* 6. *cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.), *V. Juriſprud. Tom. VII. pag.* 287, §. 1132.

(9) *Oſaſc. Deciſ.* 147. *num. ult. verſic. Quapropter.*

(10) *V. Juriſprud. Tom. VII. pag.* 288. §. 1133, *& ſeqq.*

DEFINITIO XIV.

Inventarii ab herede gravato conficiendi neceſſitas per æquipollens ſuppleri poteſt. An per inventarium tutelare ſuppleatur?

Inventarii, quod heres reſtitutione fideicommiſſi gravatus ex legum præſcripto conficere tenetur (1), ne a quartæ trebellianicæ detrahendæ beneficio excludatur (Defin. præced.), neceſſitatem ſuppleri poſſe per æquipollens, veluti per inſtrumenta, vel rationum codicem, ſi modo omnia in illum bona relata fuiſſe appareat, vulgo placet (✠2), prout in aliis quoque caſibus receptum eſt (3); cum enim inventarii confectio inducta fuerit, ut habeatur veritas, & ratio eorum, quæ in teſtatoris patrimonio mortis tempore reperiebantur, ſufficit, de ſtatu hereditario aliunde conſtare: non tamen ſuppleri per tutelare alibi diximus; quia longe differunt utriuſque inventarii ſolemnitates; nec de ſtatu patrimonii, quod ad creditores pertinet, certo cognoſci poteſt per tutelare inventarium: ex quo infertur, neque poſteriorem creditorum conſenſum illi vim dare poſſe (4).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXIII. de lege Falcid. definit. II.*

(✠2) *D. Deciſ.* 13. *junii* 1738. *refer. D. Bruno in cauſſa concurſ.* §. *Præterea*, *D. Deciſ.* 29. *martii* 1769. *ref. D. Galli in cauſ. utrinque Rambaudi*, §. *Ultra quamquod*, *num.* 22,

Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Bertoni de Balbis, §. Hiſce omnibus, poſt num. 54.

(3) *L. Julianus* 47, §. 1., *L. ult. ff. mandati* (17. 1.), *L. Julianus* 45. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. ult. cod. de donat., quæ ſub modo* (8. 55.)

(4) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 1152. *pag.* 292.

DEFINITIO XV.

An Jure Regio filii ob non confectum inventarium bonorum, quæ fideicommiſſi titulo reſtituere de... nt, trebellianica in omni caſu priventur?

Cum Jure Regio, quo nunc utimur, cautum ſit, ut mobilia bona hereditaria ſufficere præſumantur pro omni, & quacumque detractione, ſi inventarium ab herede gravato rite confectum non fuerit (1), tacite adimitur tum Trebellianica, tum etiam legitima filiis ob inventarii omiſſionem (✠2): utique ſi bona mobilia teſtator reliquerit: quod ſi nulla ex his bonis reliquiſſe teſtatorem conſtet, filius Trebellianica ob non confectum inventarium privari non debet (Defin. XIII); immo nec ſi mobilia adfuiſſe conſtet, ſed quæſtio ſit de caſibus lege Regia prioribus; quippequæ ad præteritos caſus non pertinet (✠3) ceterarum legum exemplo (4).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 4. §. 4.

(✠2) *Deciſ. 2. ſeptembris 1740. ref. D. Carretta in cauſſa Cuneæ contra Ferragno, §. Hiſce tamen non obſtantibus V. Supra lib. II. tit. LIX de jur. deliberand. defin. XXXV.*

(✠3) *Reg. conſtit. d.* §. 4., *argum. L. Leges* 7. *cod. de legib.* (1. 14.), *Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Bertoni de Balbis, §. His omnibus, & ſeqq. poſt num.* 54, *D. Deciſ. 29. martii 1769. refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Rambaudi, §. Multoque minus, num.* 23, *D. Deciſ. Carretta, & d, §. 1, ubi tamen viſum eſt legem Regiam ad præterita extendi.*

(4) *L. Leges* 7. *cod. de legib.*

DEFINITIO XVI.

Filiis primi gradus fideicommiſſo oneratis Trebellianicam pater directe prohibere non poteſt, ſaltem ſi fideicommiſſo extraneo reſtituendum ſit.

Cum quæritur, utrum Trebellianicæ detractionem prohibere poſſit teſtator heredi gravato, in primis diſtinguendi ſunt deſcendentes teſtatoris ab extraneis: tum inter deſcendentes refert, utrum liberi ſint primi gradus, an ulteriorum graduum. Liberis primi gradus Trebellianicam directe prohiberi non poſſe a parentibus, fere omnes fatentur (✠1); ita enim cautum a Zenone fuit, ut filii a parentibus fideicommiſſo gravati quartam Trebellianicam ſalvam habeant, non per imputationem fructuum, ſeu redituum, ſed de ipſis rebus hereditariis, nullatenus attenta contraria parentis voluntate (2). Neque movet Juſtiniani conſtitutio, qua teſtatori concedit, ut falcidiam heredi prohibeat, dummodo expreſſis verbis hæc prohibitio facta ſit (3); licet enim falcidiæ nomine ipſa quoque Trebellianica interdum deſignetur; hæc tamen latiſſima verbi *falcidiæ* ſignificatio recipi non debet, niſi perſpicue de ea conſtet, etenim legiſlatores a propria verborum ſignificatione receſ-

Digitized by Google

ſiſſe non præſumuntur (4): maxime cum agitur de ſpeciali lege (5) abroganda: præterquamquod in toto textu, qui objicitur (6), Juſtinianus aperte agit de falcidia, ſeu quarta e legatis detrahenda; non de quarta fideicommiſſariorum: ab una autem non licet argumentari ad aliam, quæ ſpeciali jure regitur (7). Lege autem municipali permittitur filiis tum legitimæ, tum Trebellianicæ ſuper paterna hereditate detractio, niſi pater ſpecialiter vetuerit deduci Trebellianicam, cum fideicommiſſi reſtitutio deſcendentibus fieri debet (8): quod ſi fideicommiſſum extraneo reſtituendum ſit, omnino denegatur patri facultas prohibendi Trebellianicam, licet de fideicommiſſis conditionalibus agatur (9)

(1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 20. num. 3.* ✠, *Deciſ. 21. junii 1686. refer. D. Dentis in cauſſa Comitiſſa Philipponæ contra Comit. Amoretti, num. 95 ad 97, Deciſ. 13. ſeptembris 1764. refer. D. Mordilia in cauſſa de Gavutiis, & de Croſettis, §. Quo autem, Deciſ. 5. januarii 1730. refer. D. Guillier in cauſſa Callierati, & Fabiolæ in princip., Deciſ. 16. januarii 1697. refer. D. Roſſignoli in cauſſa concurſ. Pauli, §. Tranſeundo.*

(2) *L. Jubemus 6. ſer. in princip. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. (6. 49.)*

(3) *Novel. 1. cap. Hinc nobis 2. §. ult. verſic. Si vero expreſſim.*

(4) *Argum. L. Non aliter 66. ff. de legat. 3. (32. 1.)*

(5) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit.*

(6) *D. Novel 1. cap. 2.*

(7) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.*

(8) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 4. §. 1.*

(9) *Reg. conſtit. ibid. §. 2.*

DEFINITIO XVII.

Nepotibus poteſt avus prohibere Trebellianicæ e fideicommiſſo detractionem.

In ea quæſtione, utrum lex poſita de filiis, ne pater Trebellianicæ detractionem e fideicommiſſo prohibere poſſit (1), ut modo diximus (Defin. præced.), faltem ſi extraneo fideicommiſſum reſtitui debeat (2), nepotes quoque complectatur, atque eodem beneficio gaudeant, placuit negantium ſententia (✠3); quia lex hæc (4) ſingularis eſt; nec idcirco extendenda extra perſonas nominatim comprehenſas (5); atque aliter filii, aliter nepotes appellantur, cum agitur de alterius incommodo, licet nepotum favor verſetur (6).

(1) *L. Jubemus 6. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. (6. 49.)*

(2) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 4 §. 1, & 2.*

(✠3) *Deciſ. 28. novembris 1731. ref. D. Cavalli in cauſ. Didaci Sfortiæ, & Marchioniſſæ Pallavicinæ, §. Quatenus, poſt num. 19, Voet in pandect. hoc tit. lib. 36. tit. 1. num. 57, fere in princip.*

(4) *D. L. Jubemus 6. cod. hoc tit., Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 4, §. 1, & 2.*

(5) *L. Quod vero 14. ff. de legib. (1. 3.)*

(6) *§. ult. inſtitut. qui teſtament. tutor. dar. poſ. (1. 14.) L. Quid ſi nepotes 6. ff. de teſtamentar. tutel. (26. 2.)*

Digitized by Google

DEFINITIO XVIII.

Trebellianicæ detrahendæ juri renunciaſſe intelligitur filius, qui probaverit teſtamentum patris, quo prohibitus eſt, ne eam detrahat.

Heredem fideicommiſſi reſtitutione gravatum poſſe integram abſque ulla deminutione hereditatem reſtituere, etiamſi aliter caverit teſtator, conſentiunt omnes, & ſupra diximus (Defin. III.); cum jus hoc favore ipſius introductum fuerit, cui proinde renunciare poteſt (1), & pleniore fidei officio erga defunctum fungi (2). Huic autem juri detrahendæ Trebellianicæ renunciaſſe intelligitur filius, qui patris teſtamentum, quo cautum fuit, ut ab hac detractione abſtineat, expreſſe, vel tacite probaverit (✠3); qui enim teſtamentum probat, omnia etiam probare exiſtimatur, quæ in eo continentur (4). An vero patris teſtamentum probaſſe videri debeat filius, qui hereditatem ex eo ſibi delatam adivit, alibi expendimus de legitima agentes (5).

(1) *L. Si quis in conſcribendo* 29. *cod. de pactis* (2. 3.)

(2) *L. Si ſponſus* 5, §. *Si quis rogatus* 15. *ff. de donationib. int. vir. & uxor.* (24. 1.)

(✠3) *Deciſ.* 19. *decembris* 1711. *refer. D. Beltramo in cauſ. Marchion. Burgi de Solariis, & Marchion. de Rotariis*, §. *Nullomodo in fin.*, *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Bertoni, num.* 40, & 41.

(4) *Argum. L. Filio* 17. *ff. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3.); *qua tradit Papinianus, convaleſcere teſtamentum patris, quo filius præteritus fuit, ſi filius ſponte probet paternum teſtamentum.*

(5) *V. Supra lib. II. tit. LIII. de inoffic. teſtament. definit. XLI, & ſeqq.*

DEFINITIO XIX.

Inventarium rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum conficere tenetur heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus.

Cum fideicommiſſaria hereditas fiduciario plene non acquiratur, ſed plerumque alteri reſtituenda ſit; aliquando etiam poſt longum temporis ſpatium, ut cognoſci poſſit, quæ teſtator in patrimonio ſuo reliquit, immo & quæ bonorum quantitas quartæ Trebellianicæ titulo debeatur, uſu fori inductum eſt, ut heres fideicommiſſo gravatus inventarium conficere teneatur (✠1); ne rerum probatio intercidat, quod præcavendum eſt (2). Jus hoc firmatum eſt apud nos lege municipali, qua cautum, ut bonorum primogenio, vel fideicommiſſo ſuppoſitorum deſcriptio fiat intra tres menſes, a morte teſtatoris computandos, ſi primogenium, vel fideicommiſſum actu ultimæ voluntatis ordinatum fuerit; vel a die ſtipulationis, ſi contractu fuerit ordinatum (3); quemadmodum conſtitutum eſt tum Romano (4), tum eodem municipali jure (5) de legali inventario. Sed, cum inventarium hoc potius fiat ad cautelam tum heredis fiduciarii, tum fideicommiſſarii, idcirco ſufficit, ſi ex eo conſtare poſſit de qualitate rerum hereditariarum (6): quare unice apud nos decretum, ut a notario fiat, atque in eo deſcribantur perſpicue, & exacte quantitas, ſitus, & cohærentia bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum (7). Quamquam, ut conſulatur indemni-

Digitized by Google

tati tum emtorum, tum creditorum, inſuper æquum viſum fuit decernere, ut hujuſce deſcriptionis authenticum exemplar intra tres menſes a ſtipulatione contractus, vel a morte teſtatoris ponatur in archivio univerſitatis, in cujus territorio ſita ſunt bona fideicommiſſaria, a quo aliud referatur in acta publica inſinuationis, ut ajunt, domicilii fideicommittentis, dummodo, quod ad poſtremum exemplar pertinet, in ditione commoretur ille, qui primogenium, vel fideicommiſſum inſtituit (8). Quod ſi locus, quo fideicommittens moratur, univerſitatis jure non potiatur, repertorii exemplar poni mandatur in archivio univerſitatis, a quo locus pendet, vel viciniore, ſi locus ille alteri univerſitati non ſubjiciatur (9).

(✠1) *Deciſ. 6. novembr. 1643. ref. D. Beccaria in cauſſa de Sacchis, & Lomaggia contra Brunetam*, §. *Et quidem quoad inventarii, Deciſ. 19. decembr. 1711. refer. D. Beltramo in cauſſa Marchion. de Solariis contra Marchion. de Rotariis*, §. *Ad fideicommiſſum, Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. definit. 25, & cod. ut in poſſeſſion. legator. lib. 6. tit. 31. definit. 1., ubi addit, inventarium hoc fidem tantum facere quoad heredem fideicommiſſarium, non quoad legatarios, & creditores.*

(2) *L. Curent magiſtratus* 22. *ff. de teſtib.* (22. 5.)

(3) *Reg. conſtit. lib. 5. tit.* 2. §. 14.

(4) *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2. *cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(5) *Reg. conſtit. lib. 5. tit.* 8. §. 1.

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit.* 27. *d. definit.* 25. *num.* 1, *&* 2. *in corp.*

(7) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit.* 2. §. 14.

(8) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 15.

(9) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 20.

DEFINITIO XX.

Inventarii bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, vel relationis in acta publica omiſſio nocet vocatis ad fideicommiſſum favore creditorum, & emtorum.

Harum porro ſolemnitatum obſervatio tanti ſit, ut heres primo gravatus, qui ad eas tenetur, ſi negligat, excidere jubeatur a bonorum poſſeſſione, quæ devolvitur ad proximiores vocatos, ſub eodem tamen onere, atque intra præfinitum tempus, quod currere incipit a die devolutæ poſſeſſionis (1). Exceptio admittitur in caſibus, in quibus proximiores vocati metu reverentiali, vel alia cauſſa agere nequeunt, aut nondum nati ſunt; vel fideicommiſſi jus propter aliquam conditionem in ſuſpenſo ſit: videlicet in primo caſu judici ex officio ſtatuere licet, & proſpicere, tum ut hi bonis utantur, fruantur; tum ut deſcriptio bonorum, & relatio in acta publica fiat; in altero curator bonis datur, qui præſcriptas ſolemnitates impleat, & fructus bonorum jus habentibus ſervet (2). Quod ſi, ſpretis legis juſſis, & præſcriptis cautelis, omiſſa fuerit bonorum deſcriptio, vel in acta relatio, cautum eſt, ne quodcumque primogenii, vel fideicommiſſi vinculum obſtet, quominus creditores heredum, vel ſubſtitutorum jura ſua conſequantur ex bonis primogenialibus, aut fideicommiſſariis; perinde ac ſi nulli vinculo ſuppoſita fuiſſent, & emtores eorumdem bonorum urgere poſſint contractuum executionem(✠3): ſervato tamen favore vocatorum jure reintegrationis adverſus eum, qui debita contraxit, vel bona perperam alienavit (4).

Digitized by Google

(1) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 16.

(2) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 17.

(✠3) *Reg. conſtit. ibid.* §. 18. *Sentent. Senat.* 9. *decembris* 1749. *refer. D. Nomis in cauſſa Comit. Vagnoni, & Vittonæ contra Bonaudo.*

(4) *Reg. conſtitut. d.* §. 18. *in fin.*

DEFINITIO XXI.

Inventarium rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum fit ſumptibus fideicommiſſi, ſeu hereditatis fideicommiſſariæ, ut tanto minus reſtituatur, quantum impenſum eſt.

Cum hereditatis inventarium maxime reſpiciat utilitatem fideicommiſſarii, idcirco, hujus ſumptibus faciendum eſſe placet (✠1); ideſt ſumptibus hereditatis, ut tanto minus reſtituatur, quanto magis impenſum eſt in confectione inventarii: quidquid enim fit per judicem, vel judicis auctoritate ad petitionem alterius, fit ſumptibus petentis, utriuſque autem expenſis, ſi uterque petat (2).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *d. definit.* 25. *num.* 3. *in corp., Deciſ.* 5. *januar.* 1730. *refer. D. Blavet in cauſ. Cullierati contra Fabiolam in fin.*

(2) *Fab. d. definit.* 25. *allegat. ult.*

DEFINITIO XXII.

Prælegata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, niſi alia appareat teſtatoris voluntas.

In quæſtione, utrum prælegata reſtitutioni per fideicommiſſum obnoxia ſint, nec ne; ſeu utrum heres juſſus reſtituere alteri hereditatem, ea tantum reſtituere teneatur, quæ jure hereditario conſecutus eſt; an etiam illa, quæ legati, vel prælegati nomine a teſtatore fideicommittente conſecutus eſt, generalis regula ab interpretibus, & pragmaticis ſtatui ſolet, apud nos uſu fori probata, prælegata non eſſe fideicommiſſario reſtituenda, niſi ex conjecturis appareat; teſtatorem de prælegatis quoque per fideicommiſſum reſtituendis ſenſiſſe (✠1); etenim prælegata diverſo jure cenſentur, ac hereditas, quam ſolam, ut ſupponimus, reſtitui juſſit teſtator (2): atque teſtator unam rem legati, alteram hereditatis titulo relinquens unam ab altera ſejungere præſumitur.

(✠1) *Deciſ.* 18. *maji* 1684. *refer. D. Garretti in cauſſa Janutii contra Duſnaſium*, §. *Quod autem prælegata*, *Deciſ.* 20. *decembris* 1680. *refer. D. Gabuti in cauſſa Tianæ contra heredes Bruni*, §. *Regula igitur negativa.*

(2) *Argum. L. In fideicommiſſaria* 18. §. *Quoties* 2. *ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO XXIII.

Prælegata ei relicta, qui propria jura habet, quique prohibitus eſt, ne ea perſequatur, in reſtitutionem fideicommiſſi non veniunt.

Prælegata a fideicommiſſo excluſiſſe præſumitur teſtator, ſeu nolle, ut prælegata una cum hereditate per fideicommiſſum reſtituantur, ſi ei præleget, qui propria adverſus teſtatoris fideicommittentis hereditatem jura habet, puta filio, cui dos matris debeatur, ſi ſimul caveat, ne filius aliquid pro dote materna petat (✠1); alioquin filius in damno eſſet, quod a paterna charitate alienum eſt (2); nec conſentaneum videri poteſt voluntati

Digitized by Google

teſtatoris, ut heres diſpendium ex reſtitutione ſentiat (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 18. *maji* 1684. *ref. D. Garretti in cauſſa Janutii contra Duſnaſium*, §. *Non ſolum autem*, & *ſeqq.*

(2) *Argum. L. Cum quidam* 19. *ff. de liber.*, & *poſthum.* (28. 2.)

(3) *Argum. L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3), *L. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14.)

DEFINITIO XXIV.

Prælegata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, cum teſtator poſt relicta prælegata adjicit, in ceteris bonis ſe heredem inſtituere prælegatarium, eique ſubſtituere.

Prælegata quoque ab hereditariis bonis disjunxiſſe, ita ut hæc quidem, non illa fideicommiſſi nomine reſtitui debeant, judicatur teſtator, qui legata heredi ſcripto reliquerit; tum adjiciat, ſe eum in ceteris bonis heredem inſtituere, eumque jubeat hereditatem fideicommiſſi titulo reſtituere (✠1); hereditatis nomine neque legatum, neque fideicommiſſum continetur (2): ſaltem ſi heres ſcriptus ex aſſe ſit.

(✠1) *Deciſ.* 14. *maji* 1732. *refer. D. Demorra in cauſſa Cœnobii Carmelitar. Aſta contra Marchion. Rotarium Sanſeverinum*, §. *Quum tamen ulterius*, *poſt num.* 6, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 3, & 4.

(2) *L. Si Titius* 96. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

DEFINITIO XXV.

Prælegata, quorum alienationem intra certum tempus prohibuerit teſtator, fideicommiſſo hereditatis ſuppoſita non præſumuntur.

Inter conjecturas, ex quibus eruitur, teſtatorem legata ab hereditate diſcernere voluiſſe, ita ut hæc quidem per fideicommiſſum reſtitui debeat, de illis autem heres fiduciarius pro arbitrio diſponat, recenſendam eſſe placuit prohibitionem a teſtatore legatariis factam, ne ante annum vigeſimum quintum bona legata alienare poſſint (✠1); cum enim ex tacita teſtatoris voluntate licita ſit poſt hanc ætatem alienatio; conſequens eſt, prælegata in fideicommiſſi reſtitutionem non venire, cum res per fideicommiſſum reſtituendæ alienari nequeant (2).

(✠1) *Deciſ.* 20. *decembris* 1680. *refer. D. Gabuti in cauſſa Tronæ contra heredes Bruni*, §. 1. *Quia teſtator*, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 19.

(2) *Auth. Res, quæ ſubjacent, poſt L. ult. cod. commun. de legat.*, & *fideicommiſ.* (6. 43.)

DEFINITIO XXVI.

Quid ſi teſtator non tantum in teſtamento, in quo fideicommiſſum inſtituit, ſed etiam in poſteriore codicillo legata heredibus reliquerit?

Aliud diverſitatis, ſeu disjunctionis argumentum prælegata inter, atque hereditatem, quoad fideicommiſſi jus, inde repetere placuit, quod teſtator, qui plura legata reliquerat in teſtamento, quo fideicommiſſum inſtitue-

Digitized by Google

rat, alia deinceps in codicillo dederat iiſdem heredibus univerſalibus ſibi æqualiter dilectis; quia, cum legata data in codicillis non veniant in fideicommiſſum teſtamento prius ordinatum, tamquam in actu omnino ſeparato, & disjuncto, neque venire debent legata relicta in teſtamento; ne inducatur inæqualitas inter æqualiter a teſtatore inſtitutos, & dilectos, & plus contribuant aliqui in fideicommiſſo, quam alii (✠1).

(✠1) *Ita in d. Deciſ. Gabuti 20. decembris 1680. Tronæ contra heredes Bruni*, §. 2. *Quia teſtator*.

DEFINITIO XXVII.

Prælegata per fideicommiſſum reſtituenda præſumuntur, ſi abſorbeant majorem partem bonorum: quæ tamen conjectura aliis fortioribus indiciis elidi poteſt.

Si teſtator heredem ſcriptum fideicommiſſi reſtitutione generatim oneret, quamquam de prælegatis, quæ ſeparatim ei reliquit, expreſſe mentionem non fecerit, præſumitur tamen de prælegatis quoque reſtituendis ſenſiſſe, ſi hæc majorem bonorum partem contineant; ne alioquin inutilis, aut fere inutilis fiat fideicommiſſaria ſubſtitutio (✠1): ſed conjectura hæc, ſeu præſumptio alia fortiore elidi poteſt (2): puta ſi teſtator prælegata reliquerit pleno jure (3); vel ſi heredes ſcripti fideicommiſſo gravati, & ſimul prælegatis honorati ſint conſanguinei tranſverſales, atque teſtator ſimul reliquerit uſumfructum reliquæ hereditatis matri ſuæ; præſumitur enim reliquiſſe uſumfructum matri bonorum majoris, vel ſaltem æqualis valoris, utpote magis dilectæ (✠4). Neque dicatur, inutile eſſe prælegatum relictum heredi ex aſſe inſtituto (5); quippequia ſe ipſo capere nequit, hoc utique verum eſt, rigore juris inſpecto; ſed nihil obſtat, quominus dicatur, hujuſmodi diſpoſitione teſtatorem ſignificare, ſe velle, ut rem prælegatam heres præcipuam habeat, ſine ullo reſtitutionis onere; cum voluntates defunctorum ita ſemper, quoad fieri poteſt, explicandæ ſint, ut magis valeant, quam pereant, atque ſecundum probabilem teſtatoris voluntatem (6). Quid autem juris ſit, cum non unus, ſed plures heredes inſtituti fuerunt a teſtatore fideicommittente, & legata ſimul heredibus relinquente, alibi expendimus (7).

(✠1) *D. Deciſ. 20. decembr. 1680. refer. D. Gabuti in cauſſa Tronæ contra heredes Bruni*, §. *Minus obſtat*, *& ſequ.*, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 17. num. 21.*

(2) *L. Neſennius 34. ff. de negot. geſt.* (3. 5.), *L. Alimenta 11. cod. eod. tit.* (2. 19.)

(3) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 17. num. 19.* ✠

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Gabuti*, §. 2. *Quia ex lectura*.

(5) *L. Et quidem 18*, *L. legatum 116*, §. 1. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(6) *L. Quoties 12*, *L. ubi eſt verborum 24. ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(7) *V. Juriſprudent. Tom. VIII*, §. 1554, *& ſeqq. pag. 376.*

DEFINITIO XXVIII.

Prælegata in dubio in fideicommiſſum hereditatis non veniunt.

Cum hereditatis appellatio neque fideicommiſſo, & multo minus legato conveniat (1); verba autem teſtatoris

Digitized by Google

potius favore heredis explicanda ſint, ne nimium gravetur in fideicommiſſis, quæ per ſe odioſa ſunt, atque interpretatione potius coarctanda, jure placet, in dubio prælegata non intelligi comprehenſa fideicommiſſo, quod in bonis hereditariis teſtator inſtituit (✠2).

(1) *L. Si Titius* 93. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(✠2) *D. Deciſ.* 20. *decembr.* 1680. *refer. D. Gabuti in cauſſa Tronæ contra heredes Bruni in fin.*

DEFINITIO XXIX.

Prælegata ſub univerſali bonorum fideicommiſſo continentur, ſi teſtator eos de familia ſubſtituerit, & caverit, ne bona extra familiam alienentur.

Cum regulæ omnes, potiſſimum quæ teſtatorum voluntate nituntur, ſuas habeant exceptiones ex eadem voluntate deſumptas, ſæpe contigit, ut prælegata ſub univerſali bonorum fideicommiſſo contineantur (1). Hinc prælegata fideicommiſſo ſubjeciſſe judicatur teſtator, qui eos de familia generatim ſubſtituit; atque ſimul vetuit, ne bona prælegata extra familiam alienentur (✠2), cum ſola alienationis prohibitio, ne bona ex familia exeant, fideicommiſſum inducat (3). Sed & aliæ ſunt hujus regulæ exceptiones, quas alibi fuſe expendimus (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 28. *in corp.*

(✠2) *Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1740. *ref. D. de Zoppis in cauſſa de Gaſpardonis contra P.P. S. Philippi civitat. Vercellarum*, §. *In contrarium tamen*, *poſt num.* 13.

(3) *L. Filiusfamilias* 114, §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *V. Jurisprud. Tom. VIII.* §. 1565, *& ſeqq. pag.* 378.

DEFINITIO XXX.

Heres fideicommiſſo gravatus deducit omnia quæcumque in utilitatem fideicommiſſi impendit.

Cum regula ſit naturalis rationis, neminem ex alienis rebus locupletiorem fieri debere (1), heres fideicommiſſo gravatus reſtituere utique debet bona, quæ teſtator huic vinculo ſuppoſuit, (deducta utique quarta Trebellianica ex legis conceſſione): ſed, ſi quid impenderit in fideicommiſſi utilitatem, æquum eſt, ut indemnis fiat (2). Hinc deducit pecuniam erogatam in confectionem inventarii (3); inſtaurationem ædium collapſarum (4), non in quotidianam refectionem (5); in æris alieni, vel legatorum ſolutionem, dummodo hæc facta probetur (✠6): melioramenta quoque deducit tum neceſſaria, tum utilia, non tamen voluptuaria (7), ſi modo intra annum, ex quo bona poſſidet, judicis auctoritate bonorum conditio teſtibus intervenientibus demonſtrata fuerit, atque hujus rei exemplar in archivio Senatus ponatur (8), atque horum ſumptuum nomine etiam actio competit (9).

(1) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(2) *L. Ubi jure* 19. §. *ult.*, *L. Mulier* 22. §. *Sed enim* 3. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 8, & 25.

Digitized by Google

(4) *L. Qui exceptionem* 40. *ff. de condition. indebit.*

(5) *L. Sumptus autem* 61. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(✠6) *Deciſ.* 29. *novembr.* 1644. *ref. D. Appiano in cauſſa Rotarii contra Marchiſium in princip., ubi de legatis ſolutis, Deciſ.* 19. *decembris* 1674. *refer. D. Terrini in cauſſa Cervetti contra prætendentes*, §. *Quoad expenſas, ubi de expenſis funeris, & æris alieni.*

(7) *D. L.* 19. §. *ult. D. L.* 22. §. 3. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian., Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 4. §. 5.

(8) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 6.

(9) *D. L.* 40. §. 1. *ff. de condict. indebit., L. Quod ſi nulla* 60. *ff. de legat.* 1.

DEFINITIO XXXI.

Fideicommiſſarius agere non poteſt adverſus heredem gravatum, vel adverſus poſſeſſores bonorum, niſi prius probato fideicommiſſo, & bonorum identitate.

Cum quæſtio eſt de actionibus fideicommiſſario competentibus, intereſt, utrum hereditas ipſi ab herede gravato jam reſtituta ſit, nec ne. Reſtituta, re, aut verbis, hereditate, competit fideicommiſſaria hereditatis petitio adverſus eos, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſident (1): nimirum qui bona fide putant, ſe heredes eſſe atque dicuntur pro herede poſſidere (2); vel nullo jure rem hereditariam, vel totam hereditatem detinent; ſcientes rem ad ſe non pertinere; atque dicuntur poſſidere pro poſſeſſore (3), qui nullum poſſidendi titulum habent (4). Sed actio hæc, ſeu fideicommiſſaria hereditatis petitio non datur, niſi hereditas re, aut verbis ſaltem reſtituta ſit (5): adeoque inſtitui non poteſt adverſus heredem fideicommiſſo gravatum (6); adverſus quem ſola competere videtur actio ex teſtamento, ſi adierit, & reſtituere detrectet (7): quod ſi adire recuſet, extra ordinem a prætore ad adeundum, & reſtituendum cogi poteſt (8). Atque actio hæc, ſeu petitio fideicommiſſaria hereditatis iiſdem legibus regitur, ac petitio civilis, ſeu directa hereditatis (9), de qua alibi diximus (10). Ergo fideicommiſſarius agere poteſt tum ex teſtamento adverſus heredem gravatum, ut hereditatem reſtituat: tum, re, aut verbis reſtitutione facta, adverſus poſſeſſores bonorum perperam diſtractorum. Sed, antequam adverſus alterutrum recte agat fideicommiſſarius, duo tenetur probare: videlicet fideicommiſſum vere, & ſui favore inſtitutum fuiſſe, ejuſque caſum eveniſſe; tum bona, quæ petit, fideicommiſſo contineri (✠11); ſi de fideicommiſſo non conſtet deficit jus actoris; ſi autem non innoteſcat, quæ bona fideicommiſſaria ſint, deficit probatio.

(1) *L.* 1. *ff. de fideicommiſſar. hereditat. petition.*

(2) *L. Pro herede* 11. *ff. de hereditat. petition.* (5. 6.)

(3) *D. L.* 11. §. 1, *L.* 12. *ff. de hereditat. petition.*

(4) *L. Nec ullam* 13. *ff. eod. tit.*

(5) *L.* 1. *ff. de fideicommiſſar. hereditat. petition., L. Ei, qui partes* 54. *ff. de hereditat. petition.*

(6) *L. ult.* §. 1. *ff. de fideicom. hereditat. petition.*

(7) §. *Heres* 5. *inſtitut. de obligationib. quæ quaſi ex contractu naſcuntur* (3. 28.)

Digitized by Google

(8) §. *Ergo 6, & §. ſeq. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(9) *L. Quæ actio 1. ff. de fideicommiſſar. hereditat. petit.*

(10) *V. Supra lib. II. tit. LVII. de petition. hereditat. defin. I., & ſeqq., atque Juriſprud. Tom. VII. pag. 187. §. 750, & ſeqq.*

(✠11) *Deciſ. 17. decembris 1731. refer. D. Meynier in cauſſa concurſ. Proni, in princip., Deciſ. 23. junii 1646. refer. D. Beccaria in cauſſa Gibellæ contra Cantonum, §. Et quia, Deciſ. 27. martii 1651. refer. D. Nomis in cauſſa fratr. de Marellis contra Paleam, §. Non putarunt Domini, Deciſ. 21. januarii 1656. refer. Dom. Abecclesia in cauſſa Fontani contra Particulares, in princip., Deciſ. 24. novembris 1656. refer. D. Bellini in cauſſa Fiſſetti contra Oddonos, in princip., Deciſ. 26. aprilis 1644. refer. D. Nomis in cauſſa Eccleſiæ contra Eccleſiam, §. Et in prima quidem dubitatione, Deciſ. 8. januarii 1763. ref. D. Gavutio in cauſſa Comit. Barattæ contra Comit. Cigna Bignanæ, & Deroſſi, §. Hiſce inde, poſt num. 31., Deciſ. 2. martii 1643. refer. D. Appiano in cauſſa utrinque Capris per tot. Deciſ. 23. junii 1643. refer. D. Carroccio in cauſſa Gais, & Gandulfi in fin.*

DEFINITIO XXXII.

Fideicommiſſarius, in poſſeſſione bonorum conſtitutus, in ea retinetur, ſi de jure ſuo in promptu docere paratus ſit, nec ullæ competant heredi gravato detractiones.

Cum poſſidentis in pari cauſſa melior ſit conditio (1); atque inanes circuitus vitari expediat (2), ſi fideicommiſſarius abſque vitio in rerum hereditariarum poſſeſſione conſtitutus reperiatur, atque de jure ſuo in promptu docere poſſit; æquius eſt, eum in poſſeſſione ſervare, non tantum adverſus heredem (✠3), ſed etiam contra creditores heredis, vel fideicommittentis (4). Utique ſi heredi nullæ competant detractiones: quod ſi Trebellianica adhuc heredis gravati favore deducenda ſit; hic jure petit, ut ſibi reſtituatur poſſeſſio a fideicommiſſario (5): potiori ratione, ſi poſſideat, pro detractionibus jure contendit poſſeſſionem (✠6); facilius ſane retentio datur, quam actio (7).

(1) *L. In eo 33. L. Nemo 126. §. ult., L. In pari cauſſa 128. ff. de reg. jur.*

(2) *L. Dominus teſtamento 53. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(✠3) *Deciſ. 14. junii 1678. ref. D. Torrini in cauſſa utrinque Craveri, §. Verum pro contraria, Fab. cod. de edict. D. Adrian. tollend. lib. 6. tit. 14. definit. 2. num. 3. in corp.*

(4) *V. Juriſprud. Tom. VII. §. 703. pag. 178.*

(5) *Fab. cod. eod. tit. de edict. D. Adrian. tollend. lib. 6. tit. 14. defin. 2. allegat. ult. ✠, V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 178 §. 705.*

(✠6) *Deciſ. 26. aprilis 1644. ref. D. Nomis in cauſſa Eccleſiæ contra Eccleſiam, §. Et in prima quidem dubitatione.*

(7) *L. Per retentionem 4. cod. de uſuris* (4. 32.)

Digitized by Google

DEFINITIO XXXIII.

Identitas bonorum in antiquis probatur levioribus indiciis, & conjecturis.

Quamquam bonorum, ſi quæ fideicommiſſo ſuppoſita contendit fideicommiſſarius, identitas probanda eſt, ut vindicatione agere poſſit, ſive adverſus heredem gravatum, ſive adverſus tertios poſſeſſores (Definit. XXXI), leviores tamen probationes recipiuntur, ſi de antiquiſſimo fideicommiſſo quæſtio ſit (✠1); prout in ceteris negotiis obſervatur: atque ſuadet æquitas, non ita urgentis veritatis indicia exquiri oportere in rebus, quæ difficilioris ſunt probationis (1).

(✠1) *Deciſ.* 13. *maji* 1747. *refer. D. Enrici in cauſſa utrinque a Ruere §. Verum alia, poſt num.* 41.

(1) *L. Non omnes* 5, §. *A barbaris* 6. *ff. de re militari* (49. 16.)

DEFINITIO XXXIV.

Fideicommiſſario competit remedium Juſtinianeæ conſtitutionis ad obtinendam bonorum poſſeſſionem.

Probatis fideicommiſſi extremis, ſeu inſtitutione fideicommiſſi favore petentis, & bonorum identitate, fideicommiſſario, reſtituta re, vel verbis hereditate, æque ac heredi, competit remedium Juſtinianeæ conſtitutionis ad obtinendam poſſeſſionem bonorum (✠1); immo præfertur in poſſeſſione heredi, cui nullæ competant detractiones (✠2); ut enim modo diximus (Defin. XXXII), inanes circuitus vitari convenit: atque perperam deſiderat heres poſſeſſionem bonorum, quæ ſtatim reſtiturus eſt.

(✠1) *Deciſ.* 23. *junii* 1695. *refer. D. Balegno in cauſſa utrinq. Battuelli §. Tertia dubitatio, & ſeqq., Deciſ.* 25. *martii* 1661. *refer. D. Ciprandi in cauſ. Stibaldi contra Almignacum, §. Ultimo aderat difficultas, Deciſ.* 23. *junii* 1646. *ref. D. Beccaria in cauſ. Gibellæ contra Cantonum, §. Et quoad primum, Fab. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 27. *in princip., & allegat.* 1. ✠

(✠2) *Fab. eod. de edict. D. Adrian. tollend. lib.* 6. *tit.* 14. *defin.* 2. *num.* 3. *in corp., Deciſ.* 23. *julii* 1703. *refer. D. Braida in cauſſa Trucchi contra Bonſilium, §. Præmittitur in jure, num.* 4, & §. *Ratio deciſionis, num.* 21, & *ſeqq., Deciſ.* 27. *junii* 1755. *refer. D. Buzano in cauſſa de Arnutiis, & de Invitiatis, §. Omnem denique, num.* 37, & *ſeqq., ubi Senatus ex æquitate dedit immiſſionem uſque ad certam quantitatem, cum bona fideicommiſſaria liberis admixta eſſent; atque traditur, Senatum immiſſionem in hiſce caſibus dare ſolere odio confundentis, ſeu permiſcentis bona fideicommiſſaria cum bonis ab hoc vinculo ſolutis, vel prudenti arbitrio quantitatem definire.*

DEFINITIO XXXV.

Fideicommiſſum pro reſtituto habetur, ſi heres gravatus bona omnia alienaverit, vel fideicommiſſarium heredem inſtituerit.

Quod diximus, fideicommiſſarium agere non poſſe adverſus tertios bonorum poſſeſſores, niſi hereditas re, aut verbis ipſi reſtituta ſit (Defin. XXXI) ab herede, vel curatore hereditati dato, ſi heres nullus ſit (1), non unam habet exceptionem, puta ſi heres gravatus omnia bona alienaverit (✠2); cum enim per alienatio-

nem amiſerit reſtituendi poteſtatem, fideicommiſſum pro reſtituto habetur (3), prout in aliis pleriſque caſibus contingit (4): atque potiſſimum in eo, quo gravatus heredem inſtituerit ipſum fideicommiſſarium (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. definit. 23. in princip.*

(✠2) *Fab. d. definit. 23. num. 3. in corp., Deciſ. 26. februarii 1674. refer. D. Valperga in cauſſa Palletta contra Lanza Vecchia in princip.*

(3) *Fab. d. definit. 23. allegat. ult.*

(4) *L. 1. §. Sed & quoties 9. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.) *L. penult. §. 1. cod. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (6. 49.), *L. ult. §. Sin autem ſub conditione 3. cod. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.)

(5) *L. Lucius Titius 123. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *Fab. cod. hoc tit. definit. 9. num. 3, & 4. in corp.*

DEFINITIO XXXVI.

Fideicommiſſum judicis ſententia adjudicatum pro reſtituto habetur: non vero ex ſola poſſeſſione rerum fideicommiſſariarum.

Pro reſtituto quoque habetur fideicommiſſum, quod judiciali ſententia fideicommiſſario adjudicatum ſit (1); nam factum judicis ſupplet factum heredis gravati (2); alioquin, herede ſemper reſtitutionem fideicommiſſi detrectante, fideicommiſſario jus ſuum adverſus bonorum poſſeſſores proſequi non liceret, atque ita improbitas gravati in diſpendium innoxii fideicommiſſarii cederet, quod non finit æquitas (3). Sed ex ſola poſſeſſione rerum hereditariarum non inducitur reſtitutio fideicommiſſi, ſi fideicommiſſarius alio titulo ſe poſſidere dicat, atque hinc onera refugiat (✠4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. definit. 3. num. 3, & 4. in corp.*

(2) *L. 1. cod. ſi in cauſ. judicat. &c.* (8. 23.) *L. Si ob cauſſam 13. cod. de evictionib.* (8. 45.)

(3) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(✠4) *Deciſ. 26. ſeptembris 1653. refer. D. Vercelli in cauſſa Cizaletti, contra Miliettum, §. Viſum tamen*

DEFINITIO XXXVII.

Poſſeſſio bonorum fideicommiſſariorum a tertiis poſſeſſoribus auferri non debet, niſi conſtet, nullas competere heredi detractiones; aut inter ſolos creditores de temporis prærogativa diſceptandum ſit.

Non tamen ſtatim permittendum eſt fideicommiſſario, ut bona a poſſeſſoribus, puta emtoribus, auferat: ſed inprimis inſpici debet, quæ ſit detractionum quantitas heredi gravato debita (1), ne liquidatis, ut ajunt, detractionibus, poſſeſſio emtori forte reſtituenda ſit, cum bona ab herede gravato alienata in quartam imputentur (✠2). Quod ſi nullæ detractiones fieri debeant, puta quia ex fructibus Trebellianicam heres habuerit in fideicommiſſo collaterali, aut ſi, defuncto herede non ſolvendo, diſceptandum ſit inter creditores de privilegio temporis, & certum ſit, emtorem ex poſterioribus eſſe, auferri poteſt bonorum poſſeſſio; atque ſolus curator hereditati datus, utique præſentibus creditoribus, de jure detractionum cum fideicommiſſario contendet, cre-

ditoribus deinde ex ordine, quantum vires patrimonii patiuntur, ſatisfacturus (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. ad Senatconſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. definit. 20. num. 11, & ſeqq. in corp.*

(✠2) *D. Deciſ. 24. novembris 1656. ref. D. Bellino in cauſſa Fiſetti contra Oddonos ſer. in princip.*, *L. Marcellus 3.*, *§. Res quæ ab herede 3. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. t.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian. lib. 6. tit. 27. d. definit. 20. num. 4, & ſeqq. in corp.*

DEFINITIO XXXVIII.

Fideicommiſſarius utrum agere poſſit hypothecaria adverſus tertios poſſeſſores bonorum heredis?

Cum fideicommiſſarius vindicatione agere poſſit adverſus poſſeſſores bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, ſi fideicommiſſum re, aut verbis reſtitutum fuerit (Defin. XXX), vel pro reſtituto habeatur (Defin. XXXV, & XXXVI), dubitari poteſt, utrum hypothecaria quoque recte agat contra poſſeſſores bonorum heredis, ſi fideicommiſſum in bonis mobilibus (1) conſtitutum ſit, atque heres omnia bona alienaverit: in hac autem quæſtione affirmantium ſententia placuit olim Senatui noſtro (2), quæ non ita pridem firmata fuit (✠3): eaque motus fuit ratione, quod bona eorum, qui rationem adminiſtrationis reddere tenentur, ex æquitate ſubjiciantur hypothecæ pro indemnitate illorum, quibus ratio reddi debet (4), ut alibi diximus (5).

(1) *Quod hodie apud nos non licet Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 2.*

(2) *Theſaur. quæſt. foren. lib. 2. quæſt. 84. num. 1., & ult.* ✠

(✠3) *Deciſ. 23. janu. 1737. refer. D. Nomis in cauſſa Equit. de Luperia, & de Piehis contra Patritum*, *§. Conveniebant judices familiæ erciſcundæ.*

(4) *Theſaur. ibid. num. 6, & ſeqq.*

(5) *§. In primis igitur 2. inſtitut. hoc tit.*, *junct. princip. inſtitut. de hereditatib.*, *quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. t.)

DEFINITIO XXXIX.

Quæ fiat jurium, & onerum hereditariorum diſtributio fideicommiſſarium inter, & heredem fiduciarium?

Quoties quæritur, qui ſunt reſtitutæ per fideicommiſſum hereditatis effectus, ſeu ad quem ſpectent tum jura, tum onera hereditaria, diſtinguere oportet, utrum heres gravatus integram abſque ulla detractione hereditatem reſtituerit, an quarta ſibi retenta. Si integrum defuncti patrimonium ab herede gravato reſtitutum ſit, vel quia heres ſponte maluit pleniore erga defunctum fidei officio fungi, vel quia hereditatem compulſus adiit, tum jura, tum onera, ſeu actiones tum paſſivæ, tum activæ in fideicommiſſarium transferuntur (✠1). Quod ſi heres quartam Trebellianicam ex bonis hereditariis habeat, intereſt, utrum eam conſequatur legis poteſtate, an judicio teſtatoris, qui juſſerit quartam heredi fiduciario ſalvam eſſe, ſeu heredem rogaverit, ut reſtitueret hereditatem, retenta certa parte, vel deducta, ſeu præcepta certa re. Cum heres legis poteſtate quartam Trebellianicam e fideicommiſſo univerſali detrahit, vel etiam judicio

Digitized by Google

teſtatoris, qui præceperit, ut hereditatem, deducta certa illius parte, reſtituat, tum jura, & onera hereditaria dividuntur inter fiduciarium, & fideicommiſſarium, pro rata cujuſque portione (2): atque ita lucri, & damni æqua diſtributio fit, prout poſtulat naturalis ratio (3). Sed in fideicommiſſarium transferuntur univerſa jura, & onera hereditaria, ſi heres, præcepta, vel deducta certa re, reliquum reſtituere juſſus ſit; quia heres fiduciarius in hac ſpecie legatarii vices ſuſtinet (4). Nec refert, utrum res judicio teſtatoris prius deducenda maximam hereditatis partem contineat (5); *nam ſecum deliberare debet*, ait Juſtinianus, *is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui* (6): quod autem de certa re dicitur, ſervandum quoque eſt, cum heres, certa ſumma deducta, vel præcepta, hereditatem integram, vel ex parte reſtituere rogatus eſt. Cum vero heres quartam partem hereditatis retinet, vel auctoritate legis, vel judicio teſtatoris, atque ideo onera hereditaria pro rata cujuſque parte dividuntur inter ipſum, & fideicommiſſarium, ſecernendum eſt æs alienum a legatis. Æris alieni eadem diſtributio fit, ac inter plures coheredes (8); quare, ſi teſtator in patrimonio reliquerit ſexcenta, ſed ducenta debeantur; fiduciarius retinet centum quinquaginta, ex quibus ſolvit quinquaginta creditoribus, heres quadringenta quinquaginta, ex quibus centum quinquaginta pro ære alieno diſſolvendo præſtat, atque ita fiduciarius Trebellianicæ titulo centum pleno jure conſequitur, fideicommiſſarius vero tercenta. Sed, cum fiduciarius heres quartam totius hereditatis ſalvam habere debeat (9); ita ut ex ipſis quoque legatis detractio fiat (10), onus legatorum vere non ſuſtinet, niſi ultra quartam ex hereditate conſequatur: atque hinc Celſus, ſpecie propoſita de teſtatore, qui cum quadringenta in bonis reliquiſſet, atque legatis Titio tercentis, heredem rogaverat, ut Sempronio hereditatem reſtitueret (11), reſpondit, Titio legatario ducenta viginti quinque, Sempronio fideicommiſſario non niſi ſeptuaginta quinque danda eſſe, ut ita centum pleno jure heres gravatus retineat (12). Sed his junge, quæ alibi ſcripſimus (13).

(1) §. *Ergo* 6. *in med.*, & §. *ſeqq. in fin. inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditat.* (2. 23.), *L. Quia poterat* 4, *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.), *Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1753: *refer. D. Viale in cauſ. Marchion. Balbis contra Comit. Martiniana*, §. *Memorata porro*, *num.* 58.

(2) *D.* §. *Sed quia ſtipulationes* 7. *in fin. inſtitut. hoc tit.*, *D. L.* 4. *ff. hoc tit.*, *L.* 1, & 2. *cod. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49), *L. Si legatum* 30. §. *Multum intereſt* 3. *ff. hoc tit. ad Senatus conſult. Trebel.*

(3) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(4) §. *Si quis una* 9. *verſic. ſed illud intereſt inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.*, *D. L. Si legatus* 30. §. *Multum intereſt* 3. *ff. hoc tit. ad Senatus conſult. Trebellian.*

(5) *D.* §. 9. *poſt med. verſic. Quin etiam inſtitut. hoc tit.*

(6) *D.* §. 9. *fer. in fin. inſtit. hoc tit. de fideicom. hered.*

(7) *D.* §. 9. *in fin.*

(8) *L.* 1, & *paſſim cod. de hereditar. actionib.* (4. 16.)

Digitized by Google

(9) *L. Qui quadringenta* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian* (36. 1.)
(10) *L. Marcellus* 3. §. *Item Pomponius* 1. *ff. hoc tit.*
(11) *D. L.* 2. *in princip. ff. hoc tit. ad Senatus conſult. Trebellian.*
(12) *D. L.* 2. *in fin.*
(13) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. 1641, *& ſeqq. pag.* 396.

TITULUS XCI.

Fideicommiſſa quibus caſibus deſinant, vel deficiant,

DEFINITIO I.

Fideicommiſſum ſub conditione relictum, ſi deficiat conditio, ſub qua ordinatum fuit, non debetur.

Cum voluntas teſtatoris ea ſit, quæ omnia facit in diſpoſitionibus ultimæ voluntatis (1); quippecui licere debet, legem, quam malit, dicere rebus ſuis (2), quarum moderator, & arbiter eſt (3), ſponte ſequitur, deficere fideicommiſſum ſub aliqua poteſtativa, caſuali, vel mixta conditione ordinatum, ſi deficiat conditio, ſub qua relictum fuit (✠4); quia deficit voluntas fideicommittentis. Neque intereſt, utrum expreſſe, an tacite conditio, puta filiorum, adjecta intelligatur (5); quia eadem taciti, ac expreſſi vis eſt, cum alterius voluntas requiritur (6).

(1) *Si mihi, & tibi* 12, §. *ult. in fin. ff. de legat.* 1. (30. 1.) *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)
(2) *L. Ob res quoque donatas* 10. §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)
(3) *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)
(✠4) *Deciſ.* 5. *decembris* 1674. *ref. D. Gabuti in cauſſa fratr. de Orta contra fratr. Scribantes*, §. *His igitur attentis*, *Deciſ.* 1. *decembris* 1675. *ref. D. Raimondo in cauſſa de Titiis contra Priorem Leſbiancum in fin.*, *ubi de filiorum conditione apposita fideicommiſſo, quod alioquin per plures gradus progredi debebat, ſi heres ſine liberis deceſſiſſet.*
(5) *L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. de fideicommiſ.* (6. 42.)
(6) *L. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Soluto matrimonio* 2. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

DEFINITIO II.

Renunciatio fideicommiſſi facile non præſumitur; nec nocet poſterioribus vocatis, niſi renunciantis hereditatem adeant.

Cum ex trita juris regula beneficium invito non detur (1), & unicuique liceat juribus ſuis renunciare (2), repudiatione ſcienter, & ſponte facta poſt delatum, nec dum tamen agnitum fideicommiſſum (3); vel renunciatione, teſtatoris diſpoſitio vim ſuam amittit, nec repudianti, aut renuncianti ullum jus ſupereſt ad fideicommiſſum petendum (4): hoc nimirum intereſt inter repudiationem, & renunciationem, quod illa ſupponit fideicommiſſum jam delatum fuiſſe, atque fideicommiſſi conditionem extitiſſe: hæc vero plerumque fieri ſolet, cum ſola adeſt fideicommiſſi acquirendi ſpes. Sed, ut utraque vires habeat, quædam deſiderantur conditiones: quæ ad repudiationem perti-

Digitized by Google

nent, alibi explicavimus, cum de repudianda hereditate agebamus. Unum animadvertimus, fideicommiſſum a filio repudiari debere, ſi ipſe vocatus ſit, neque patris factum ſufficere, ſeu filio non nocere (5). Difficilior eſt diſputatio de conditionibus, & vi renunciationis: fatentur utique omnes, tum expreſſe, tum tacite renunciari poſſe fideicommiſſo; cum tacitæ voluntatis eadem ſit vis, ac expreſſæ (Defin. præced.), nec ulla lex eſt, aut conveniens afferri poteſt ratio, cur fideicommiſſarius a ceteris juribus ſecernamus (6). Omnes quoque conſentiunt, atque in foro probatum apud nos eſt, fideicommiſſi renunciationem utpote odioſam facile præſumendam non eſſe (✠7): nec poſterioribus vocatis plerumque nocere (✠8); quod enim quis habet jus ex propria perſona, alterius facto, vel voluntate amittere non debet, niſi ſponte conſentiat: niſi forte priores vocati ſint heredes renunciantis, cujus ideo factum præſtare debent (✠9).

(1) *L. Invito 69., L. Invitus nemo 156, §. ult. ff. de reg. jur.*

(2) *L. Penult. cod. de pactis* (2. 3.)

(3) *L. Sicut major 4. cod. de repudiand. hereditat.* (6. 31.)

(4) *L. 1. cod. de pactis, L. Quoties ab omnibus 11. cod. de fideicommiſſis* (6. 42.)

(5) *V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 301. §. 1187, & ſeqq.*

(6) *Quod ergo ait Faber cod. de fideicommiſſis lib. 6. tit. 22. definit 40. allegat. 2, ex Gloſſa, conſenſum expreſſum requiri, nec tacitum ſufficere, recipiendum non eſt, cum nec ab ipſo probetur; cum eadem allegat. in fin. tradat, eum, qui conſenſit venditioni faciendæ in futurum, vel rei fideicommiſſariæ pure relictæ, fideicommiſſum prorſus remiſiſſe intelligi: ſane conſenſus venditioni datus non niſi tacitam renunciationem continet.*

(✠7) *Deciſ. 5. junii 1645. ref. D. Vaſco in cauſ. Lachiæ contra Torrazzam, §. Reſpondetur enim, Sent. Senat. 7. junii 1743. refer. D. Celebrino in cauſſa utrinque Lovera, §. Ed ottenne ſavorevole, Argum. L. Cum aquiliana 5. ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(✠8) *D. Deciſ. refer. D. Vaſco, & d. §.*

(✠9) *Deciſ. 7. decembris 1735. ref. D. Provana in cauſ. utrinq. Faſanini, §. Secundum quæſtionis caput, L. Cum a matre 14. cod. de rei vindicat.* (3. 32)

DEFINITIO III.

Renuncians omni juri ſuper certa re ſibi competenti renunciare quoque intelligitur fideicommiſſo, cujus reſtitutio ipſi fieri deberet.

Expreſſa renunciatione ſcienter facta ab eo, qui libera gaudet bonorum ſuorum adminiſtratione, jus ad fideicommiſſum perimi nemo eſt, qui neget; cum cuilibet liceat, juribus pro ſe inductis renunciare (1); tum quia facultas hæc in fideicommiſſis in jure ſpeciatim probatur (2); renuncianti, dummodo ex certa ſcientia, & ſponte fiat renunciatio, fideicommiſſi petitione denegata (3). Si ergo quis renunciet omni juri ſuper certa re, atque in ea fideicommiſſum ſit inſtitutum, fideicommiſſo quoque renunciaſſe cenſetur (✠4); verba enim cum effectu accipienda ſunt (5); &, cum generalia ſint, omnia complectuntur. Non tamen renunciare videtur fideicommiſſo univerſali, qui pecuniam ſibi a defuncto debitam exigit a legitimo herede (6); quamdiu enim hereditas

reſtituta non eſt, heres rogatus re, & nomine heres eſt, eique incumbit onus ſolvendi æris alieni (7): atque fideicommiſſarius deliberare poteſt, an fideicommiſſum agnoſcere expediat, nec ne.

(1) *L. penult. cod. de pactis* (2. 3.)

(2) *D. L. 1. cod. de pactis, D. L. Quoties ab omnibus 11. cod. de fideicommiſſis* (6. 42.)

(3) *Argum. L. Sicut major 4. cod. de repudiand. hereditat.* (6. 31.)

(✠4) *Decif. 21. junii 1670. refer. D. Garretti in cauſſa Valli contra Vallum, §. At vero, etiam ceſſante.*

(5) *L. penult. §. Docere 2. ff. de in jus vocand.* (2. 7.)

(6) *Fab. cod. de codicil. lib. 6. tit. 17. definit. 11. in princip.*

(7) *L. Ita tamen 27. §. Qui ex Trebelliano 7. ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſo reciproco an cenſeatur renunciatum per diviſionem inter fratres.

Quamquam tacitæ voluntatis, atque idcirco tacitæ renunciationis eadem vis eſt, ac expreſſæ (1), non raro tamen incertum eſt, an quis renunciare voluerit fideicommiſſo, ad quod vocatus eſt, nec ne. Hinc acriter in foro diſceptatur, utrum, & quibus in caſibus per diviſionem inter fratres cenſeatur renunciatum reciproco fideicommiſſo: hic autem in primis diſtinguendum eſt, an fideicommiſſum purum ſit, an conditionale: ſi conditionale, rurſus intereſt, an conditio fideicommiſſi jam extiterit, nec ne: atque inſuper in utroque caſu inſpiciendum eſt, an fratres dividentes certam fideicommiſſi ſcientiam habuerint, an fideicommiſſum ignoraverint, vel de eo non cogitaverint. Si fideicommiſſum purum ſit, vel conditionale quidem, ſed cujus conditio jam extiterit, ei renunciatum cenſetur per diviſionem inter fratres ſecutam, dummodo certo conſtet de ſcientia fideicommiſſi, vel per enunciationem teſtamenti, vel per alia verba ſcientiam hanc demonſtrantia, & prægnantes clauſulæ adjectæ fuerint ad habendum, tenendum, & faciendum, prout loquitur Theſaurus de bonis diviſis, quidquid fratres voluerint, cum facultate diſponendi quomodocumque, & in quocumque (2); cum enim libera de bonis diſpoſitio ſubſiſtere nequeat, niſi ceſſet fideicommiſſi reſtituendi reciproca obligatio, atque verba a dividentibus appoſita aliquid operari debeant (3), conſequens eſt, hiſce verbis tacitam fideicommiſſo reciproco renunciationem induci. Sed ſi vulgares tantummodo clauſulæ in diviſione hereditatis appoſitæ fuerint, puta aſſignatio bonorum facta omni meliori modo, acceptatio pro ſe, & heredibus, tacitatio, liberatio reciproca, pactum de nihil amplius petendo, etiam in cauſſa non expreſſa, & ſimiles, quamvis conſtet de ſcientia fideicommiſſi, non idcirco ei renunciatum judicatur; quia hujuſmodi clauſulæ ex ſtilo notariorum apponi ſolent, atque ideo naturam contractus non immutant (4); cum ex ſubjecta materia intelligi debeant (✠5): atque idem dicendum de promiſſa evictione; quia hæc tacite ineſt; atque etiam ad ſubjectam materiam referri debet (✠6): immo etiam in ſpecie, qua diviſio ampliſſimis clauſulis concepta fuerat, quia tamen reſervata a fratribus dividentibus fue-

rat legalis ſucceſſio, cenſuit Senatus, per reſervationem hanc intelligi exceptum jus ad fideicommiſſum reciprocum teſtamento paterno ordinatum (7); quia alioquin reſervatio hæc inutilis eſſet, ſi de ſucceſſione inteſtata intelligeretur: atque teſtamentaria ſucceſſio etiam legalis, nec improprie dici poſſit, quatenus a legibus confirmatur (8).

(1) *L. Cum quid mutuum 3. ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Soluto matrimonio 2. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(2) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 44. num. 1, & 2.* ✠

(3) *L. Stipulatus 4. ff. de uſur.* (22. 1.)

(4) *Oſaſc. Deciſ. 164. num. 2, Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. def. 5.*

(✠5) *Deciſ. 16. junii 1733. refer. D. Demorra in cauſ. de Vagnonis contra de Borgarellis, §. Præſuppoſita tamen ſcientia, Deciſ. 2. ſeptembr. 1740. refer. D. Caretta in cauſ. Cuneæ contra Ferragno, §. Denique.*

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Demorra, §. Eiuſdem naturæ.*

(7) *Theſaur. quæſtion. forenſ. d. lib. 2. quæſt. 44. num. ult.* ✠

(8) *L. Obvenire 130. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO V.

Fideicommiſſo reciproco non intelliguntur renunciaſſe duo fratres, qui ſimul vendiderint bona fideicommiſſaria; nec qui alteri vendenti conſenſit. An bona emtoribus auferri poſſint?

Fideicommiſſo reciproco, & conditionali renunciaſſe non judicantur duo, puta, fratres, qui ſimul vendiderint portiones ſuas, quas invicem reſtituere rogati ſunt (1); nec etiam ita facile quis creditur renunciare juri, quod incertum eſt, an aliquando ipſi competiturum eſt: atque, cum ex trita juris regula actus agentium contra ipſorum intentionem explicari non debeant (2); agentes vero longe proniores plerumque ſint in juribus acquirendis, quam abjiciendis, ex venditione potiſſimum, quæ neceſſitate rei familiaris cogente fortaſſis fiat, voluntas renunciandi fideicommiſſo erui non poteſt (3). Atque idem affirmandum eſſe placuit de fideicommiſſario, qui præſens alienationi conſenſerit (✠4), quia eædem militant rationes. Quia tamen emtores bona fide, & juſte res comparaverant, utpote ſciente, & conſentiente eo, cujus intereſſe poteſt, recte tradit Faber, res alienatas ab emtoribus auferri non poſſe, ſed fideicommiſſarium, poſtquam fideicommiſſi conditio extitit, tantum agere poſſe adverſus alienantem, vel ipſius heredes, ut reſtituant pretium, quod ex venditione perceperunt (5). Sane ſententia hæc, quæ in Romanis legibus fundamentum habet (6), æquitati apprime conſentanea eſt. Quod ſi is, qui conſentit venditioni faciendæ in futurum, nec rem, nec rei pretium petere poſſe videtur, quia fideicommiſſum prorſus remiſiſſe intelligitur (7), ſive de fideicommiſſo pure, vel in diem relicto agatur, ſive de conditionali, omnem fideicommiſſi ſpem remittere præſumitur, qui alienationem permittit in id tempus, quo conditio exiſtere poteſt (8).

(1) *Fab. cod. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 40. allegat. 2.*

(2) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(3) *L. Fideicommiſſa 11. §. Ergo, etſi nomen 13. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

Digitized by Google

(✠4) *Deciſ.* 29. *maji* 1733. *refer. D. Demorra in cauſſa Ferreri contra de Arpinis*, §. *Dubitabatur adhuc*, *poſt num.* 8, *L. Si fundum* 92. *ff. de legat.* 1. (30. 1.) *L. Mater tua* 3. *cod. de rei vindicatione* (3. 32.)

(5) *Fab. cod. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 40. *d. allegat.* 2. *in med.*

(6) *L. Quidam ita* 25. §. *Si quis filium* 2. *ff. hoc tit. ad Senat.conſult. Trebellian.* (36. 1.), *L. ult.* §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(7) *Fab. cod. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 40, *d. allegat.* 2. *poſt med.*, & *definit.* 18. *num.* 20. *in corp.*

(8) *L. Proponi* 120. §. 1. *ff. de legat.* 1., *L. Quoties ab omnibus* 11. *cod. de fideicommiſ.* (6. 42.)

DEFINITIO VI.

Renunciatio patris in fideicommiſſo non nocet filiis; niſi quatenus heredes patri ſunt.

Quemadmodum repudiatio fideicommiſſi, ad quod filius jure proprio vocatus eſt, a patre facta non nocet filio (1), cujus conditio ex patris voluntate deterior fieri non debet (2); ita non nocet renunciatio, cujus eadem ratio eſt (3): niſi filius heres patri fuerit (✠4), quippe factum patris præſtare tenetur, ex cujus perſona lucrum ſenſit (5): adeoque adverſus emtores vindicatione agere non poteſt, ſed non prohibetur pretium petere ab heredibus illius, qui, patre conſentiente, vendidit (✠6).

(1) *L. Ex repudiatione* 16. *cod. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(2) *L. Non debet* 74. *ff. de reg. jur.*

(3) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(✠4) *Deciſ.* 23. *junii* 1649. *refer. D. Vercelli in cauſſa Lachiæ contra Torazzam*, §. *Secundum verſabatur*, & *ſeqq.*

(5) *L. Ex qua perſona* 149. *ff. de reg. jur.*, *L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindicat.* (3. 32.)

(✠6) *D. Deciſ.* 29. *maji* 1733. *ref. D. Demorra in cauſſa Ferreri contra de Arpinis*, §. *Dubitabatur adhuc*, *poſt num.* 8.

DEFINITIO VII.

Fideicommiſſum univerſale ab aſcendente inſtitutum potius quam particulare ordinatum a conſanguineo tranſverſali ſcindi debet, ut dos conſtituatur, vel reſtituatur.

Quamquam fideicommiſſa potiſſimum æſtimantur ex voluntate teſtatoris, quæ diſpoſitionem omnem regit (1); quia tamen aliquando publice intereſt, voluntates defunctorum non per omnia, nec omnibus, & in ſingulis caſibus ſervari, idcirco leges etiam contra expreſſam teſtatoris voluntatem, aliquando bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum alienationem, ſeu fideicommiſſi ſciſſionem permittunt: apud nos ex cauſſa dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ, ejuſque augmento (2). Si autem duo adſint fideicommiſſa, unum univerſale, & ab aſcendente inſtitutum, alterum tranſverſale, & particulare, prioris potius, quam poſterioris bona pro dotis reſtitutione capienda eſſe, placuit Senatui noſtro (✠3); facilius enim permittitur ſciſſio fideicommiſſi ab aſcendente inſtituti, potiſſimum ex cauſſa dotis pro deſcendentibus, quam tranſverſalis (4); cum non eadem immineat obligatio dotis conſtituendæ, aut reſti-

tuendæ conſanguineis tranſverſalibus, ac aſcendentalibus (5).

(1) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.) *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(✠3) *Deciſ.* 24. *martii* 1767 *refer. D. Galli in cauſſa utrinque Alberti*, §. *Obſervabatur præterea, num.* 26, & 27.

(4) *D.* §. 27. *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2.

(5) *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

DEFINITIO VIII.

Augmentum dotis mulier eligere poteſt in proprietate, tametſi ex bonis fideicommiſſariis ſolvi debeat.

Nemo ſane dubitat, quominus bona fideicommiſſaria apud nos capi poſſint pro augmento dotis, quod mulieri, præmortuo marito, debetur; ita quippe apertiſſimis verbis cautum eſt, ſive ab aſcendente, ſive a conſanguineo tranſverſali inſtitutum proponatur fideicommiſſum (1): cum immo idem jus protractum ſit ad jocalia, & *doeria*, ſeu lucra, quæ mulieri ſuperſtiti ex ſingulari ſtatuto, vel conſuetudine alicubi deferuntur (2). Sed in controverſiam adduci poteſt, utrum mulier poſſit ex hiſce bonis vinculo fideicommiſſi ſuppoſitis proprietatis augmentum eligere, prout in bonis liberis ex conſuetudine ei licet (3), an ſolum uſumfructum habere. Olim quidem placuit, electionem mulieri non competere, ſi maritus ſolvendo non ſit cum agitur de fideicommiſſis (✠4): ſed placet electionem hanc mulieri in augmento dotali minime denegandam eſſe (✠5). Sane, cum lex municipalis fideicommiſſi ſciſſionem pro augmento dotis generatim, & indiſtincte permittat (6), conſuetudo autem de dimidii augmenti proprietate, vel integri uſufructu eligendo generalis quoque ſit (7), perperam excogitaretur diſtinctio, quam neutra lex commemorat (8).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(2) *Reg. conſtit. ibid.* §. 28.

(3) *V. Supra lib. II. tit. XXXVII. definit. VII.*

(✠4) *Deciſ.* 14. *decembris* 1672. *refer. D. Gabuti in cauſſa Joanninæ Chiais uxoris quondam Claudii, contra Franciſcum Negrinum, & Petrum Joannem Promium.*

(✠5) *Deciſ.* 24. *martii* 1767. *ref. D. Galli in cauſſa utrinque Alberti*, §. *Reſtat denique, num.* 35, & *ſeqq.*, *ubi obſervatur jam alias ita a Senatu definitum fuiſſe, nimirum in Deciſ.* 23. *junii* 1717. *ref. D. Provana in cauſſa concurſ. Galimberti, Deciſ.* 1. *decembris* 1718. *refer. D. Beraudo in cauſ. Equit. Perini, Sentent. Senat.* 4. *ſeptembris* 1731. *refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Columbæ, Sent. Senat.* 21. *martii* 1766. *refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Cuchi.*

(6) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(7) *V. d. definit. VII. lib. II. tit. XXXVII.*

(8) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

DEFINITIO IX.

Alimenta vocatis ad fideicommiſſum, ſeu primogenium, aliquando in ſubſidium deberi poſſant.

Contingere quoque poteſt, ut ex fructibus fideicommiſſi, vel primogenii in ſubſidium debeantur alimenta ei, qui poſt heredem gravatum vocatus eſt, ſed hic inopia laboret, nec aliunde neceſſaria ſibi parare poſſit, maxime ſi illuſtris familiæ ſit, nec ſine agnationis dedecore vivere poſſit; niſi in ſubſidium alimenta conſequatur (✠1).

(✠1) *V. De hac re Deciſ. 31. auguſt. 1765 ref. D. Buzano in cauſ. D. D. fratr. Patritiorum a Scagnello per tot., ubi de primogenio a matre inſtituto favore alterius filii agebatur.*

DEFINITIO X.

Fideicommiſſa, vel primogenia impoſterum inſtituenda jure Regio non egrediuntur quartum gradum, ita tamen ut non computetur heres primo gravatus.

Legis auctoritate ceſſant fideicommiſſa etiam ex teſtatoris voluntate perpetua, cum per quatuor gradus, ſeu generationes progreſſa ſunt, ita ut perſonæ in quinto gradu poſitæ de illis rebus pro arbitrio diſponant (1): quam tamen Juſtiniani conſtitutionem ad ea fideicommiſſa non pertinere, quæ familiæ in perpetuum relicta ſunt, tradit Faber (2): ſicuti nec ad ea, quæ a liberis, aut agnatis quarti gradus, in quorum perſona finiri debuerunt, renovata ſunt, ſed ad illa dumtaxat, quæ ex ſola alienationis prohibitione extra familiam inducuntur (3). Sane repetitio novum fideicommiſſum facit (✠4). Jure autem, quo utimur, indefinita oratione cautum eſt, ut primogenia, & fideicommiſſa, quæ impoſterum inſtituentur, ultra quatuor gradus non protendantur; ſed poſt hos vinculum omne bonorum ſolutum ſit (5): ita tamen, ut quatuor gradus per capita, ſeu generationes, quemadmodum Romano jure cavebatur, computentur, excluſo herede, ſeu primo gravato (6), atque ſubjicitur, quatuor graduum computationi locum fieri, licet nec reſtitutum, nec petitum fuerit primogenium, aut fideicommiſſum, dummodo illius reſtituendi dies venerit, vel extiterit (7). Atque hinc patet, quartum gradum vocatum eſſe, non vero gravatum (✠8). Hæc autem ſanctio, cum generalis ſit, & indiſtincte concepta (9), ad omnia omnino fideicommiſſa pertinet (✠10).

(1) *Novel 159. cap. Nos vero 1, & cap. ſeqq.*

(2) *Fab. cod. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. defin. 32. num. 1. in corp.*

(3) *Fab. d. defin. 32. num. 2, & ſeqq. in corp.*

(✠4) *L. Sicut in annos 3. ff. quib. mod. uſusfruct. amittit. (7. 4.), Deciſ. Senat. Niceienſ. 16. julii 1768. refer. D. Rainardi in cauſſa Pellegrin. Tellum, & Chianea, §. Nec illud, num. 62, & ſeqq.*

(5) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 8.*

(6) *Reg. conſtitut. ibid. §. 9.*

(7) *Reg. conſtitut. ibid. §. 9. in fin.*

(✠8) *Sent. Senat. 2. julii 1749. in cauſſa utrinque Schina, cum poſt quatuor gradus omne gravamen deſinat, Reg. conſtitut. d. §. 8.*

(9) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 8, & 9.*

Digitized by Google

(✠10) *Deciſ. 22. auguſti 1774. ref. D. Sclarandi in cauſſa Marchion. a Berneſio contra Marchioniſſam a Morotio, §. At nec defendi, & ſeqq., ubi placuit, primogenium non egredi quartum gradum, licet inſtitutum fuiſſet a teſtatrice Regii ſanguinis, & ſuper fructibus, & redditibus, quia lex Regia generalis eſt.*

DEFINITIO XI.

An fideicommiſſa poſt municipalem ſanctionem inſtituta eodem jure, quoad durationis tempus, regantur, ac prius ordinata.

Idem fere jus, quod de fideicommiſſis, atque primogeniis ante latam legem Regiam (Defin. præced.), ſtatuere viſum eſt de fideicommiſſis, atque primogeniis prius inſtitutis, & reſtitutis, ſeu apertis, ut ajunt: hæc nimirum etiam coercentur intra quatuor gradus ab eo computandos, qui tempore latæ legis fideicommiſſum cum reſtitutionis onere poſſidebat (1); utique ſi fideicommittens ea ulterius progredi voluerit: quod ſi intra brevius tempus ex fideicommittentis voluntate deſinere debeant, illius diſpoſitioni ſtandum eſt (2). Plane, ſi duo ſint primogenia, vel fideicommiſſa a diverſis teſtatoribus inſtituta, puta ab avo, & nepote, licet favore earumdem perſonarum, & unum ad alium referatur, dummodo per ſe ſtet, finem habere poteſt ex quatuor graduum lapſu prius, & durare poſterius (✠3).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 10, quamquam ex Reg. conſtitut. an. 1729. poſt actualem poſſeſſorem computatio facienda erat. V. ibid. lib. 5. tit. 2. §. Gallicam verſionem.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 2. §. 10, V. Ibid. §. 11, & 12, ubi ſpeciales præſcribuntur leges pro iis locis, in quibus Regiæ ſanctiones anni 1729. promulgatæ fuerunt, atque pro Sabaudiæ ditione.*

(✠3) *Deciſ. Senat. Nicienſ. 30. april. 1760. refer. D. A Valle in cauſ. Pellegain, Chianea, & de Oreſtis contra Comitiſſam Chianeam a S. Stephano viduam Equit. Audiberti, §. De primogeniorum duratione.*

TITULUS XCII.

De primogeniis.

DEFINITIO I.

Primogenium reale durat,, quamdiu permanet res ipſa, cui inhæret: perſonale interit cum perſona.

Primogenium, quod & primogenitura, vel etiam majoratus apud hiſpanos (1) nominatur (quamquam majoratus proprie differt a primogenio), atque ab homine ex libera voluntate conſtituitur; vel ſumitur pro jure, quod competit ei, qui ad primogenium vocatus eſt: vel pro re, quæ ex voluntate primogenium inſtituentis vocato acquiritur. Primogenium acceptum pro jure, quod vocato competit, eſt jus ſuccedendi in bonis familiæ perpetuo relictis ea lege, ut primogenito deferantur. Prioribus verbis primogenium convenit cum hereditatibus tum directis, tum fideicommiſſariis: poſteriora *in bonis familiæ*

Digitized by Google

perpetuo relictis etiam aptantur fideicommiſſis (2), non tamen hereditatibus directo delatis: poſtremis primogenia ex fideicommiſſis ſecernuntur. Si vero primogenium ſumatur pro re, quæ ad vocatum pervenit, nihil aliud eſt, quam fideicommiſſum perpetuo relictum familiæ, ita tamen, ut ſolus ſuccedat, qui primo natus eſt, vel primo natus fingitur: priora verba demonſtrant primogenia ſub fideicommiſſis, tamquam ſpecies ſub genere, comprehendi; poſterioribus continetur differentia, qua primogenium a fideicommiſſo ſecernitur: etenim in fideicommiſſis familiæ relictis omnes ſuccedunt, qui in pari proximo gradu teſtatori conjuncti ſunt (3); in primogeniis vero ſolus plerumque ſuccedit, qui inter vocatos primo in lucem editus eſt, vel jure repræſentationis primo natns fingitur. Quandoque etiam teſtatores ad fideicommiſſum vocant ſecundogenitum, primogenito excluſo: id autem ſæpe fit, quia primogenitus aliud, atque pinguius ſucceſſionis emolumentum habet; atque ideo ſuaſit humanitas, ut ſecundogenito proſpiciatur; agnationis etiam, & familiæ contemplatione, ut ex liberis a ſecundogenitis procreatis conſervetur. Duplex autem diſtinguitur a Pragmaticis primogenii genus; videlicet regulare, & irregulare. Regulare primogenium proprie illud eſt, in quo regulæ primogeniales ſervantur, videlicet primo inſpicitur linea, tum gradus, tertio ſexus, quarto ætas: atque hoc *ſimplex* etiam, ut *ſubſtantiæ* a quibuſdam Pragmaticis nominatur: irregnlare autem dici poteſt, quod haſce regulas non ſervat, ſed ab arbitrio teſtatoris omnino pendet, atque etiam primogenium *qualitatis* quibuſdam placet appellare, quatenus in vocato neceſſariæ ſunt certæ qualitates a teſtatore volitæ. Alii privilegium regulare dicunt illud, ad quod vocantur ſoli maſculi, excluſis feminis; vel, etiamſi feminæ admittantur, attamen maſculi feminis præferuntur; ita ut, his tantum deficientibus, feminæ in primogenio ſuccedant: irregulare autem primogenium nominatur, in quo femina primogenita præfertur maſculo poſt nato, licet ambo ſint in eodem ſuccedendi gradu. Quemadmodum primogenia alia ſunt regularia, alia irregularia, ita & primogenitus alius dicitur *juris*, alius *facti*: primogenitus *juris* appellarur, qui, licet ætate minor ſit, vincit tamen jure alterum primo natum, quia eſt de linea primogeniti, ſeu filius primogeniti ultimi poſſeſſoris: primogenitus *facti* ille eſt, qui primo eſt natus, ſed in alia linea, puta frater defuncti poſſeſſoris. Duplex etiam diſtinguitur majoratus, nempe regularis, & irregularis, ſeu ſaltuarius: maioratus regularis, qui & majoratus juris dicitur, non differt a primogenio; eadem enim perſona ſignificatur, ſive teſtator dicat, ſe vocare primogenitum ex familia, ſeu majorem natu inter ipſos: is, qui primo in lucem prodiit, ſenior quoque eſt, ſeu major narn (4); quamquam natu major non ſecus ac primogenitus quis dici poteſt, inſpecto jure, vel facto. Majoratus vero irregularis, ſeu *ſaltuarius*, vel facti, ille eſt, in quo ætas inſpicitur, nulla habita ratione lineæ atque ideo patruus naru major excludit nepotem juniorem. Irregularis dicitur, quia in eo non ſervatur prærogativa lineæ, prout plerumque fieri

Digitized by Google

ſolet: & facti, quia non jus, ſeu prærogativa lineæ, ſed factum, ideſt, ſola ætas ſpectatur; quo fit, ut ſaltuarii nomen aſſumat, quia de linea in aliam lineam tranſit, ut ad ſeniorem perveniat. Primogenium dividitur quoque in reale, & perſonale. Primogenium reale dicitur, quod rei ipſi a teſtatore impoſitum eſt: cum nempe teſtator expreſſe ſtatuit, ut certæ res primogenitis unius, vel alterius familiæ perpetuo acquirantur: perſonale appellatur, cum teſtator certas perſonas nominatim ad primogenium vocat. Primogenium reale perpetuum eſt, quamdiu res durat: poſtremum temporale non egreditur perſonas, quarum favore fuit ordinatum; adeoque, extinctis perſonis ad illud vocatis, extinguitur (✠5), privilegiorum exemplo (6).

(1) *V. Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 1. num. 3, & 4.*

(2) *L. Omnia 32. §. ult., L. Peto 69. §. Fratre herede 3. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(3) *D. L. 32. §. ult., D. L. 69. §. 3. ff. de legat. 2.*

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 20. num. 2, & 5.*

(✠5) *Deciſ. 19. decembris 1711. refer. D. Beltramo in cauſſa Marchion. Burgi, contra Marchioniſſam Dolianici, §. Hic ad majorem, Deciſ. 14. junii 1776 refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti, §. Ex his colligere licet, num. 28, & ſeqq.*

(6) *Argum. L. In omnibus cauſſis 68., L. Privilegia 196. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO II.

Primogenium uni tantum, & perpetuo deferri debet, alioquin fideicommiſſi naturam induit.

Primogenia quamquam fideicommiſſis in pleriſque conveniunt, videlicet quoad reſtituendi onus, alienandi prohibitionem, Trebellianicæ detractionem, in aliis tamen differunt: etenim fideicommiſſa pluribus deferuntur, ſi plures ſint in eodem ſuccedendi gradu, primogenium vero uni ex illis, qui primo natus eſt inter vocatos, aut jure talis habetur, vel uti nepos, ſeu filius defuncti ultimi poſſeſſoris præ patruo: quare ad primogenium duo requiruntur. 1. Ut uni tantum. 2. Ut perpetuo huic deferatur ſucceſſio (✠2), alioquin fideicommiſſum erit, non primogenium (3).

(1) *L. Omnia 32. §. ult., L. Peto 69. §. Fratre herede 3. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(✠2) *Deciſ. 7. februarii 1747. ref. D. Nomis in cauſſa utrinque Ferreri, §. Tota hæc, in med.*

(3) *V. ſupra lib. II. tit. LXXXI. qui veniant proximior. nom. in fideicommiſſ. defin. XX.*

DEFINITIO III.

Primogenium pure, & ſub conditione inſtitui poteſt, teſtamento, vel etiam actu inter vivos, expreſſe, vel tacite: ex proemio diſpoſitionis dignoſci poteſt voluntas inſtituendi primogenium.

Primogenia non ſecus ac fideicommiſſa tum actu poſtremæ voluntatis, tum inter vivos inſtitui poſſe, apud omnes conſtat (1); cum primogenia a fideicommiſſis ſola perſonarum qualitate differant, atque primogenia inter vivos inſtituta ab aliquibus *contractualia* appellantur. Nec pure tantum, ſed etiam in diem, & ſub conditione poteſtativa, caſuali, vel mixta relinquere licet primogenia, prout fideicommiſſa (2): nec expreſſe tantum, ſed etiam tacite, cum tacito eadem vis inſit, ac expreſſo (3): quare pro expreſſo habetur, quod neceſſario colligitur ex verbis (4), vel ratione diſpoſitionis (5); ita etenim verba ſemper interpretanda ſunt, ut aliquid operentur (6), atque voluntas potiſſimum ex cauſſa, ſeu ratione diſponendi colligitur (7). Porro conſilium teſtatoris dignoſcitur ex proemio diſpoſitionis. Si ergo teſtator imprimis dixerit, ſe eo animo eſſe, ut bona perpetuo conſerventur in primogenitis familiæ; vel ſe proſpicere velle familiæ ſuæ ſplendori per primogenii inſtitutionem, tum de bonis ſuis inter aliquos primogenitos diſpoſuerit, adjecta alienandi prohibitione, licet in verbis tantum enunciativis, ut ajunt, non in diſpoſitivis, expreſſerit, ſe primogenitum inſtituere, attamen de hoc cogitaſſe præſumitur (✠8).

(1) *V. Supra de donationibus, quæ ſub modo lib. II. tit. XXV. defin. I.*

(2) *V. ſupra lib. II. tit. LXXXVII. quib. mod. fideicomm. relinq. poſſint definit. I.*

(3) *L. Cum quid mutuum 3. ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Soluto 2. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(4) *L. Ait prætor 5. §. 1, L. In ſententiis 59. ff. de re judicat.* (42. 1), *V. Supra d. tit. LXXXVII. defin. III.*

(5) *L. Simpliciter 15. cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.), *L. Cum pater 77. §. Dulciſſimis 20. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(6) *L. Si ſtipulatus 4. ff. de uſur.* (22. 1.), *L. Si quando 109. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(7) *D. L. 15. cod. de fideicommiſ. D. L. 77. §. 20. ff. de legat. 2.*

(✠8) *Deciſ. 16. ſeptembris 1638. refer. D. Pergamo in cauſſa Equit. Capris, Comit. Penſæ, & Comitiſſæ Bertonæ, §. Multi enim domini, & ſeqq., ubi ex proemio, & enunciativa diſpoſitionis concluſum fuit, teſtatorem ſenſiſſe de primogenio perpetuo in omnibus deſcendentibus utriuſque ſexus; quamquam & aderant alia voluntatis conjecturæ.*

DEFINITIO IV.

Primogenium in dubio an præſumatur inſtitutum? An præſumatur perpetuum in eadem linea, cum de illius inſtitutione certo conſtat?

Cum de primogeniis diſputatur, intereſt, utrum dubitetur, an primogenium inſtitutum ſit, & adhuc duret: an teſtator primogenium inſtituere voluerit, an potius fideicommiſſum, cum aliunde certo conſtat de alterutro teſtatorem ſenſiſſe. Si dubium ſit,

an diſpoſitio primogenialis haberi debeat, an fideicommiſſaria, ſeu utrum omnes ex familia, qui in proximo pari gradu conſtituti ſunt, an ſolus ille, qui primo natus eſt, ſucceſſionis emolumentum habere debeat, in dubio pro fideicommiſſo potius, quam pro primogenio reſpondendum eſt; quia conſanguinei omnes ejuſdem gradus æque præſumuntur a teſtatore dilecti (1): niſi ex conjecturis appareret, aliud voluiſſe teſtatorem; prout ſæpe contingit, præſertim in perſonis illuſtribus. Cum autem jure Regio conjecturarum uſus permittatur, quoties certa eſt primogenii, aut fideicommiſſi inſtitutio, atque tantum dubitatur de perſonis, quas teſtator ad illud vocare voluerit (2), nihil prohibet, quominus voluntatis conjecturæ inſpiciantur, ut cognoſci poſſit, an omnes de familia eodem conſanguinitatis gradu conjuncti ad ſucceſſionem admitti debeant, an unus primo loco natus, ceteris excluſis. Sed ſi dubitatio emergat, an primogenium adhuc duret, an ceſſaverit, atque ideo bona ad heredes ultimi poſſeſſoris hereditario jure perveniant, ſeu an de illis diſponere potuerit, in dubio contra primogenium generatim reſpondendum eſt utpote odioſum, non ſecus ac fideicommiſſum: atque ſpeciatim apud nos ex conjecturis induci, aut produci vetatur (3), niſi ex eorum numero ſint, quæ probationis vim habent, & neceſſario ad primogenium concludunt (4). Cum ergo quæritur, an primogenium perpetuum ſit, in primis diſtinguere oportet, utrum quæſtio ſit de eadem linea, an de diverſis lineis. Perpetuum potius, quam temporale præſumendum eſſe in eadem linea primogenium, ſeu tamdiu duraræ, quamdiu ſuperſunt perſonæ ex linea primo vocatæ, olim placuit (✠5), ſed hodie poſt legem Regiam (6) magis placet contraria ſententia, niſi urgentes faveant ad perpetuitatem conjecturæ (✠7).

(1) *L. Omnia 32. §. ult., L. Peto 69. §. Fratre herede 3, ff. de legat. 2. (31. 1.)*

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(3) *Reg. conſtitut. d. §. 26, V. ſupra lib. II. tit. LXXXIV. fideicommiſ. quib. mod. inducant. defin. I.*

(4) *Ibid. definit. III.*

(✠5) *Deciſ. 23. junii 1732 refer. D. Marelli in cauſſa Marchion. Caſtri Argenti contra ſoror. de Carretto, §. Durationi primogenii.*

(6) *De qua Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 26.*

(✠7) *Deciſ. 14. junii 1776 ref. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti, §. Ex his colligere, num. 28, & ſeqq., Deciſ. 9. januarii 1693. refer. D. Burontio in cauſ. Comitiſſa Tallianti contra Comit. de Gerardis, §. Sed firmior conſideratio.*

DEFINITIO V.

Primogenium perſonale non egreditur perſonas ſpeciatim nominatas. Quid ſi teſtator vocaverit omnes, qui ab herede deſcendunt, vel qui ſunt de familia?

Cum linea, quæ primo loco ad primogenium vocata fuit, extincta eſt, & quæſtio incidit, utrum, hac linea extincta, ad aliam lineam progrediatur, rurſus intereſt inter privilegium reale, & perſonale. Reale perpetuum habetur (✠1), utpotequod rei inhæret, adeoque tranſire debet res cum onere ſuo (2): niſi teſtatori aliud placuerit, quod in dubio non præſumi-

tur. In primogenio autem perſonali diſtinguendum rurſus eſt, utrum perſonæ ſpeciatim deſignatæ ſint, quibus primogenium acquiratur, an generalibus verbis demonſtratæ, quæ comprehendant primogenitos omnes ab herede progenitos, vel in familia comprehenſos. In primo caſu primogenium non egreditur perſonas ſpeciatim nominatas, in ſecundo vocatæ cenſentur perſonæ omnes, quæ ab herede deſcendunt, vel ſunt de familia (✱3); ultra perſonas in primo caſu nominatas diſpoſitionem teſtatoris non extendimus, ne teſtatoribus ipſis liberaliores ſint interpretes, quibus utique licet, dubias teſtatorum voluntates explicare, non ſupplere (4): in altero teſtatoris voluntas, cui obſequendum eſt (5), omnibus ab herede progenitis, vel in familia comprehenſis aperte favet.

(✱1) *D. Decis. 19. decembris 1711. refer. D. Beltramo in cauſſa Marchion. Burgi contra Marchioniſſam Dolianici, §. Hic ad majorem D. Deciſ. 14. junii 1776. refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti, §. Huc pertinet diſtinctionum, num. 29, Deciſ. 7. maji 1772. refer. D. Bruno in cauſſa Marchion. Taffini contra fratr. Gonteri, §. Primum omnium, num. 9, Deciſ. 6. ſeptembris 1734. refer. D. Nomis in cauſſa concurſ. Maden per tot. ubi teſtator caverat, ut heres ſeniſſem bonorum primogenio ſubjiceret; atque eligeret unum ex filiis, quem mallet: heres unum elegit, & cavit, ut, hoc deficiente, ad filios primogenitos ipſius ſucceſſive perveniret: atque cenſuit Senatus, potuiſſe heredem ita eligere, ut primogenium de perſona in perſonam progrediatur.*

(2) *L. In omnibus cauſſis* 68. *ff. de reg. jur.*

(✱3) *Argum. D. L. 68. ff. de reg. jur., D. Deciſ. refer. D. Cavalli, §. Ex his colligere, num.* 28.

(4) *L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.)

(5) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

DEFINITIO VI.

Quibus indiciis colligatur, inſtitutum fuiſſe primogenium in eadem tantum, vel etiam in alia deſcendentium, aut familiæ linea?

Cum teſtator ſubſtituit primogenitum unius ſtirpis, vel familiæ in perpetuum; vel primogenitos generatim omnes, qui a teſtatore, vel herede deſcendunt, primogenium ex præſumpta voluntate teſtatoris tamdiu durat, quamdiu adſunt perſonæ illius ſtirpis, vel familiæ, aut qui a teſtatore, vel herede deſcendant, cujuſcumque ſint lineæ, ideſt ſive ex linea primogeniti, ſive, hac deficiente, ex linea ſecundo, aut tertio geniti (✱1); ex quo enim teſtator ſtirpem, familiam, vel deſcendentes commemoravit, tamdiu creditur velle, ut primogenium ſubſiſtat, quamdiu durat ſtirps, familia, aut deſcendentes ſuperſunt (2). Quod ſi teſtator vocaverit heredis, vel alterius cujuſcumque primogenitum, atque hujus primogeniti deſcendentes, vel etiam ejuſdem primogeniti lineam in perpetuum, perpetuo quidem durat primogenium in deſcendentibus ab hoc primogenito; ſed, extincta primogeniti linea, ſeu deficientibus omnibus hiſce deſcendentibus, ceſſat quoque primogenium; nec reviviſcit in ſecundo, aut tertio ge-

Digitized by Google

nito, vel illorum deſcendentibus (✠3); cum teſtator horum favore non diſpoſuerit; diſpoſitio ad eos extendi non poteſt (4).

(✠1) *D. Deciſ.* 14. *junii* 1776. *ref. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti*, §. *Verum equidem*, *num.* 30, *ubi & allegatur Deciſ.* 25. *ſeptembr.* 1703. *refer. D. Balegno in cauſſa Corteſia*, *Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis.*

(2) *Argum. L. Juriſconſultus* 10. §. *Parentes* 7. *ff. de gradib.*, *& affinib.*, (38. 10.) *L. Cognoſcere* 56. §. 1, *L. Liberorum* 220. *in princip. ff. de verbor. ſignificat.*

(✠3) *D. Deciſ.* 14. *junii* 1776. *ref. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Amoretti* §. *At cum teſtator*, *num.* 31, *ubi & allegatur Deciſ.* 18. *februarii* 1644. *refer. D. Pergamo in cauſ. Cognenghi*, *Deciſ.* 13. *junii* 1753. *refer. D. Corte in cauſ. feudi Polentii*, §. *Verum enim vero*, *&* §. *Sunt hæc generalia*, *&* §. *Hactenus*, *Deciſ.* 18. *junii* 1736. *ref. D. Caſſotti in cauſ. utrinq. de Perrottis*, *num.* 24., *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1734. *ref. D. Laurenti in cauſ. Marchion. Litta*, *& Serbelloni*, *num.* 69. §. *Verumtamen*, *& num.* 90. §. *Nec urgent.*

(4) *L. Commodiſſime* 10., *ff. de liber.*, *& poſthum.* (28. 2), *argum. L. Si*, *cum dotem* 22. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

DEFINITIO VII.

Primogenium ſaltuarium de linea in lineam non intelligitur inſtitutum a teſtatore, qui ad illud vocaverit primogenitum, & ipſius deſcendentes, vel ipſius lineam in infinitum. Quid ſi agnationis favore ordinatum ſit?

Primogenium ſaltuarium de linea in lineam inſtituiſſe non præſumitur teſtator, licet vocaverit heredis primogenitum, & ipſius deſcendentes, vel lineam *in perpetuum*; hæc etenim verba inducunt quidem primogenium perpetuum in linea, non tamen diſcurſivum, ut ajunt, per plures lineas (✠1); etenim verba ex ſubjecta materia explicari debent, nec extendi ad ea, de quibus teſtator, aut contrahentes veroſimiliter non ſenſerunt (2); atque teſtatores, cum perpetuum in diverſis lineis primogenium inſtituere volunt, inprimis primogenitum vocant, ejuſque deſcendentes: tum, primogeniti linea extincta, vocant ſecundogenitum, ejuſque liberos, & ſic deinceps. Sane primogenium favore agnationis inſtitutum præſumitur perpetuum, & progreſſivum in omnes lineas agnatorum: maxime ſi adſint verba perpetuitatem, ut ajunt, denotantia (✠3). Nomen primogeniti eſt quidem nomen juris, quod aptum eſt comprehendere omnes primogenitos; ſed accommodari poteſt, & debet primogenitis omnibus ejuſdem lineæ, non alterius; nec inde inferri poteſt, deficiente linea unius primogeniti, in lineam ſecundogeniti tranſire; quia extensio hæc, potiſſimum jure, quo utimur, conjecturas reprobante in fideicommiſſis, vel primogeniis inducendis, vel conſervandis (4), nulla

Digitized by Google

ſatis firma ratione nititur (✝5); cum verba ex mente teſtatoris explicanda ſint potius, quam ex juris ſubtilitate (6).

(✝1) *D. Deciſ.* 14. *januarii* 1776. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti*, §. *Non aſſiſtit*, *num.* 33, *ubi & allegat. D. Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1734. *refer. D. Laurenti*, *& d. num.* 90, *d. Deciſ.* 19. *decembris* 1711. *refer. D. Beltrami*, §. *Hic ad majorem*, *in fin.*

(2) *L. Obligatione generali* 6. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(✝3) *Deciſ.* 20. *decembr.* 1770. *ref. D. Beltramo in cauſſa Marchioniſſæ de Salutiis contra Comit. Alſerium a Malimo*, §. *In ceteris bonis*, *& ſeqq.*, *argum. L. Filiusfamilias* 114, §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(✝5) *D. Deciſ.* 14. *januarii* 1776. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Amoretti*, §. *His non contradicit*, *num.* 36, *& ſeqq.*

(6) *L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber.*, *& poſthum.* (28. 2.)

DEFINITIO VIII.

Primogenium perpetuum in familia cenſetur inſtituiſſe teſtator, qui caverit, ut bonorum ſucceſſio ad vocatos deferatur, ſervato ordine primogenituræ.

Primogenium perpetuum, & progreſſivum in eadem linea non tantum verbis expreſſis, ſed etiam facto, ſed tacita voluntate inſtitui poſſe, nemo eſt, qui inficietur, atque Senatus placito apud nos probatum eſt (✝1); etenim taciti eadem ac expreſſi vis eſt (2): tacite autem de perpetuo primogenio ſenſiſſe judicatur teſtator, qui dixerit, ſe velle, ut bonorum ſucceſſio ad vocatos deferatur, ſervato primogenituræ ordine; nihil enim aliud ſignificat ordo primogenituræ, quam delatio ſucceſſionis de primogenito in primogenitum: adeoque, cum verba ex voluntate proferentis intelligi debeant, potius quam ex eorum ſono (3), teſtator de perpetuo primogenio favore deſcendentium, ſeu familiæ ſenſiſſe præſumendus eſt (✝4), neceſſaria voluntatis conjectura (5): maxime quia primogenia in eadem linea plerumque perpetua præſumuntur.

(✝1) *Deciſ.* 23. *junii* 1722. *refer. D. Marelli in cauſſa Marchion. Caſtri Argenti contra Maliano*, §. *Auditis itaque*.

(2) *L. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(3) *L. Labeo ait* 7, §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

(✝4) *D. Deciſ.* 23. *junii* 1722. *ref. D. Marelli in cauſſa Marchion. Caſtri Argenti contra Maliano*, §. *Auditis itaque*.

(5) *L. Ait prætor* 5. §. 1, *L. In ſententiis* 59. *in princip. ff. de re judicat.* (42. 1.) *junct. L. Omnia* 32. *de legat.* 2. (31. 1.)

DEFINITIO IX.

Majoratum ſaltuarium inſtituiſſe non judicatur teſtator, qui vocaverit antiquiorem de domo, vel ſeniorem, ſi in proemio diſpoſitionis profeſſus fuerit, ſe velle primogenium inſtituere.

Majoratus improprius, ſeu irregularis (1) a primogenio differt, quatenus in majoratu ſemper ſuccedit ille, qui major ætate, ſeu ſenior eſt; cum in primogenio linea, ſeu jus primo-

Digitized by Google

geniti inſpiciatur potius, quam ætas (2). Quod ſi dubitetur, utrum teſtator ad jus, an ad factum, ſeu ætatem reſpexerit, adeoque utrum, defuncto Titio, primogenii, vel majoratus poſſeſſore, ipſius filius admitti debeat, an patruus, defuncti poſſeſſoris frater, ſi ætate major ſit, quæſtio hæc tota pendet ex voluntate teſtatoris, qui poteſt rebus ſuis, quam malit, legem dicere (3): in dubio autem teſtator præſumi debet potius de primogenio regulari, ſeu juris, quam de irregulari majoratu ſenſiſſe (4), licet majorem natu vocaverit (5), prout poſtulat charitatis ordo, ut deſcendentes primogenii poſſeſſoris præferantur conſanguineis collateralibus: quo fundamento tacitam liberorum conditionem leges ſubintelligunt in fideicommiſſis, etiam odio patrui (6). Si teſtator vocet antiquiorem de domo, vel ſeniorem ætate, his verbis plerumque ſignificatur majoratus irregularis, ſeu facti, & ſaltuarius, ita ut admittatur ille, qui major ætate eſt, licet de alia linea, atque patruus ætate major nepotem excludit (7); quia teſtator diſponens reſpicere cenſetur ad ætatem, non ad jus primogenii, quod a primogenito in ſuos deſcendentes primogenitos transfertur. Sed regula hæc exceptionem habet, ſi conſtet, teſtatorem verba hæc ad jus, non ad factum retuliſſe: ſi tamen teſtator in proemio, ſeu in enunciativa, ut ajunt, parte profeſſus fuerit ſe velle primogenium inſtituere, de majoratu regulari, ſeu primogenio potius ſenſiſſe judicatur (✠8); tum quia verba perperam adjecta non præſumuntur, ſed ita explicanda ſunt, ut aliquid operentur (9); tum quia majoratus ſaltuarius plura ſecum trahit incommoda; adeoque teſtator non cenſetur ad illud deflexiſſe, niſi apertis verbis voluntatem hanc demonſtraverit.

(1) *Duplex diſtinguitur a pragmaticis majoratus: proprius, ſeu regularis, & improprius, ſeu irregularis: proprius, ſeu regularis, qui etiam majoratus juris dicitur, non differt a primogenio, atque in hoc ætas quidem inſpicitur, ſed inprimis linea: improprius, qui & majoratus* facti, & ſaltuarius *appellatur eſt ille, in quo inſpicitur ſola ætas, nulla habita ratione lineæ.*

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 15.*

(3) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. de legat. 1. (30. 1.)*

(4) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 20. num. 1.*

(5) *V. Supra lib. II. tit. LXXXI. qui veniant proximior. nomin. in fideicommiſſis definit. XIX.*

(6) *L. Cum avus 102. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.), L. Cum acutiſſimi 30. cod. de fideicommiſ. (6. 42.)*

(7) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 35. num. 17 ✠, V. Supra d. tit. LXXXI. definit. XX.*

(✠8) *Deciſ. 7. martii 1763. refer. D. Pejretti in cauſſa utrinque de Galiciis, §. Senatus communi ſuffragio, & ſeqq., ubi additur, majoratum ſaltuarium plura habere incommoda, atque Senatum pluries decreviſſe pro lineali primogenio, relicto ſaltuario, etſi ſenioris, & antiquioris mentio repetita fuiſſet.*

(9) *L. Si quando 109. ff. de legat. 1. (30. 1.)*

Digitized by Google

DEFINITIO X.

Maſculus nepos primogenitæ filiæ teſtatoris non excludit ſecundo, vel tertiogenitam filiam a primogenio, ad quod teſtator poſt filios ſuos vocavit primogenitam, ejuſque maſculos primogenitos: hiſque deficientibus, ſecundo, & tertiogenitos: maxime ſi nec natus, nec conceptus fuiſſet, cum deceſſit abſque liberis maſculis filia primogenita teſtatoris.

Cum teſtatores, qui primogenia in ſuis deſcendentibus inſtituunt, familiæ, & agnationis ſplendori plerumque conſulere velint, quæ potiſſimum in maſculis conſervatur: immo interdum maſculos præ feminis ita diligunt, ut ad eos ſolos bona ſua pervenire velint; vel ſaltem feminis acquiri nolint, niſi omnino deficiant maſculi inter deſcendentes; dubitari non raro contingit, an maſculorum nomine, qui ad primogenium invitati ſunt, ſoli contineantur maſculi ex linea maſculina progeniti, an illi etiam, qui ex feminis deſcendunt. In primogeniis, non ſecus ac in fideicommiſſis, appellatione maſculorum, vel deſcendentium maſculorum generatim comprehendi maſculos ex feminis, licet feminæ excluſæ ſint, in foro apud nos receptum eſt (1): niſi teſtator expreſſe, vel tacite demonſtraverit, ſe de ſolis maſculis per lineam maſculinam deſcendentibus ſenſiſſe; nam maſculi progeniti ex femina parentibus æque dilecti præſumuntur, ac ex maſculis deſcendentibus procreati. Solos autem maſculos ex maſculis ad primogenium admittendos eſſe demonſtrat teſtator, qui vocat maſculos ex maſculis, vel deſcendentes per lineam maſculinam: non vero ſi tantum caverit, ut bona tranſeant de maſculo primogenito in maſculum primogenitum in infinitum; quia qualitas maſculinitatis, ut ajunt, in maſculis, qui ex linea feminina deſcendunt, æque reperitur (2): atque facilius conſervatur primogenium, prout teſtatoris voluntati plerumque congruit, ſi tum maſculi ex maſculis, tum maſculi ex feminis admittantur (3). Quare maſculum ex femina primogenitum admittendum diximus ad primogenium his verbis a teſtatore inſtitutum: *Sempronius heres eſto, cui decedenti ſubſtituo filium primogenitum Titii, & poſt Titii, & poſt ipſum ejus filium primogenitum, qui erit, & pro tempore fuerit, & ita ſucceſſive in infinitum*; quia maſculus ex femina non utique immediate, ſed mediate, ſeu per feminam, quæ in medio reperitur, non incepte dicitur primogenitus Titii (4): adeoque, cum teſtator in dubio præſumatur, omnes deſcendentes ſive per maſculos, ſive per feminas æque diligere, non cenſetur de ſolis maſculis immediatis ſenſiſſe, niſi ſatis aperte demonſtraverit. Ex his ſolvi poteſt quæſtio Senatui propoſita. Teſtator ex ſpectabili, & illuſtri familia, cum ſuprema ordinaret, & ſplendori agnationis conſulere vellet, primogenium in bonis ſuis inſtituit, atque ad illud in primo ordine vocavit filios ſuos maſculos, nempe primogenitum, ſecundogenitum, tertiogenitum, & ita deinceps per vices; & ſucceſſive primogenitos maſculos eorumdem filiorum: his vero deſcendentibus ſine maſculis ex linea maſculina, ſubſtituit filiam primogenitam, atque primogenitum maſculum ex ea naſciturum, & ſucceſſive maſculos primogenitos ex linea maſculina: hac vero ſine maſculis decedente, ſecundogenitum vocavit, & ſucceſſive filiam

tertiogenitam, ſi maſculus ex ſecundogenita nullus eſſet. Filiis maſculis teſtatoris ſine prole defunctis, primogenium ad filiam primogenitam pervenit: tum hæc deceſſit ſine maſculis: ſed relicta filia Sempronia: atque interim primogenio potita eſt filia teſtatoris ſecundogenita; deinceps Sempronia filiam procreavit, ex qua natus eſt Cajus maſculus. In his rerum adjunctis Cajus filius maſculus ex primogenita teſtatoris filia deſcendens, ſeu ejus pronepos præferri contendebat in primogenio filiæ tertiogenitæ teſtatoris adhuc ſuperſtiti, allegans ſe eſſe maſculum ex primogenito deſcendentem, maſculos autem perpetuo ad primogenium præ feminis a teſtatore invitatos fuiſſe. Sed, voluntate teſtatoris penitius inſpecta, pro filia tertiogenita pronunciavit Senatus; duplici potiſſimum fundamento 1. Quia teſtator primogenium deferri voluit filio maſculo primogenito alterius ex filiabus ſuis, Cajus autem maſculus quidem ex primogenita deſcendens dici poteſt; non vero maſculus filius primogenitus, neque deſcendens a maſculo primogenito. 2. Quia, etiamſi teſtatorem ad hunc maſculum filiæ primogenitæ pronepotem reſpexiſſe concederetur, cum tamen nec natus, nec conceptus eſſet eo tempore, quo deceſſit primogenita filia, atque fideicommiſſi conditio favore ſecundogenitæ extitit, non poſſet excludere filiam tertiogenitam, cui in caſum mortis ſecundogenitæ abſque liberis maſculis jus ad primogenium ex teſtatoris diſpoſitione quæſitum eſt (✠5). Neque contrarium eſt, quod alibi diximus, primogenia ſimplicia, ſi modo vacent, non per culpam, ſed per mortem gravati, in ſuſpenſo eſſe poſſe, quandiu adeſt ſpes maſculi naſcituri (6); ut enim ibi animadvertimus, dilatio hæc non admittitur, niſi cum adeſt probabilis, & proxima ſpes naſcituri primogeniti maſculi ex femina (7); in ſpecie autem, quam pertractamus, diuturno nimium tempore primogenii jus pendere debuiſſet; quod a teſtatoris voluntate alienum merito exiſtimatur: præterquamquod mora hæc non admittitur, cum teſtator alios ad primogenium vocavit, ſi gravatus ſine liberis decedat (8).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXIX. maſculor. nomin. qui veniant in fideicommiſ. definit. I. & II.*

(2) *Ibid. Definit. III, IV, & ſeqq.*

(3) *D. Tit. LXXIX. defin. XIV.*

(4) *Ibid. Definit. XV, & XVI.*

(✠5) *Deciſ. 13. ſeptembr. 1734. reſ. D. Laurenti in cauſſa Marchion. Litta contra Duciſ. Sorbellonam, poſt num. 69, & ſeqq., V. L. Titius 6. ff. de ſuis, & legitimis heredib. (38. 16.), Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 2. num. 1, & 2. in corp.*

(6) *V. Supra lib. II. tit. LXXX. fideicommiſſi jus an aliquando pendere poſſit definit. V.*

(7) *D. definit. V; & definit. VI.*

(8) *V. ibid. definit. VII.*

DEFINITIO XI.

Maſculus lineæ ingreſſæ præfertur maſculo alterius lineæ, licet hic proximior ſit ad ſuccedendum, niſi teſtator aliter caverit, & de majoratu ſaltuario ſenſerit.

Maſculus lineæ ingreſſæ præfertur alteri maſculo, qui proximior ſit in ordine ſuccedendi ultimo poſſeſſori primogenii, ſeu nepos patruo præfertur, licet pater nepotis mortuus ſit ante poſſeſſorem; adeoque, licet patruus,

utpote poſſeſſoris filius, proximior ſit nepote reſpectu avi (1); quia in primogeniis proximitas non computatur, prout in ſucceſſione inteſtata, in qua filius conſtituit primum gradum, nepos ſecundum, & ita deinceps: ſed quilibet ex filiis ſuum gradum conſtituit; nimirum primogenitus cum ſuis deſcendentibus conſtituit primum ſuccedendi gradum, ſecundogenitus cum ſuis deſcendentibus ſecundum gradum: quo fit, ut ſub appellatione primogeniti veniant omnes ejus deſcendentes, tamquam de linea prædilecta (✠2). Hæc tamen regula de prælatione nepotis exceptionem habet ex voluntate teſtatoris, quæ diſpoſitionem omnem regit (3). Quare placuit, patruum præferri nepoti, cujus pater mortuus erat ante ultimum fideicommiſſi poſſeſſorem, cum teſtator caviſſet, ut primogenium tranſiret de antiquiore in antiquiorem; atque ut ſuccederet major de domo, ſeu antiquior (4). Sane in majoratu irregulari, ſeu ſaltuario patruus, ſi modo ſenior ſit, nepoti præfertur (5). An autem teſtator majoratum, an primogenium inſtituere voluerit, quæſtio facti eſt (6), ex verbis, atque potiſſimum ex conſilio teſtatoris dijudicanda (7).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXXI. proximior. nomin. qui veniant in fideicommiſ. IV.*

(✠2) *V. Deciſ. 30. junii 1761. refer. D. Mazzetti in cauſſa utrinque Bertoni, §. Verba autem teſtatoris, qua dicitur, ſucceſſionem primogenii linealis, ad quod vocati ſunt ſeniores de familia lineæ maſculinæ, non deferri ad aliam lineam, niſi extincta linea ultimi poſſeſſoris. Deciſ. 15. junii 1774. refer. D. Frichignono in cauſſa Comit. Careſanæ a Caniſio, Comit. Rotarii a Guarenis, & Ducis de Silva Taroucha, qua Senatus in primogenio, ad quod donator vocaverat tantum feminas, deficientibus maſculis, prætulit deſcendentes a maſculo, deſcendentibus a femina, licet hæc nata eſſet ante maſculum; quia nempe maſculus jura ſua tranſtulerit in maſculos a ſe deſcendentes. V. d. lib. II. tit. LXXXI. defin. VIII.*

(3) *Si mihi, & tibi 11. §. ult. ff. de legat. 1. (30. 1.), L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.)*

(4) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 35. num. 36, & ult.* ✠, *& lib. 2. quæſt. 20. num. 3.* ✠

(5) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 20. num. 4.* ✠

(6) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 36. num. 4.*

(7) *V. ſupra definit. VIII.*

DEFINITIO XII.

Maſculus ex ſecundogenita filia primo natus præfertur maſculo deinceps nato ex filia primogenita, ſi teſtator, agnatis deficientibus, vocaverit primum maſculum ex nepotibus.

Si teſtator ad primogenium inprimis vocaverit agnatos, his vero deficientibus, primum maſculum ex Titia, & Seja neptibus ex fratre ſuo naſciturum, placuit, præferendum eſſe maſculum primo loco natum ex Seja ſecundogenita, maſculo ex Titia primogenita, deinde in lucem edito (✠1); quia is vere eſt primus maſculus ex Titia, & Seja genitus: non alter poſtea natus ex filia primogenita, adeoque primi potior eſt conditio: maxime quia neuter habet prærogativam lineæ ingreſſæ.

(✠1) *Deciſ. 25. auguſti 1694. ref. D. Richelmi in cauſſa Napioni contra Inciſa, §. Quibus tamen non obſtantibus.*

Digitized by Google

DEFINITIO XIII.

Femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ in primogenio inſtituto pro maſculis, & feminis, licet cum prælatione maſculorum; tametſi caverit teſtator, ut nepos patruo præferatur.

Ardua eſt quæſtio de jure primogenii inter maſculum, & feminam, ſi primogenium erectum ſit pro maſculis, & feminis; ita tamen, ut maſculi feminis ſemper præferantur: nimirum quæritur, an primogenita, quæ reperitur in linea ultimi poſſeſſoris, excludat maſculum alterius lineæ. Si ultimus primogenii poſſeſſor deceſſerit, relicta filia, & nepote ex altera, conſentiunt omnes, nepotem amitæ præferendum eſſe (1); quia nepos habet pro ſe qualitatem maſculinitatis; nec amita habet pro ſe prærogativam lineæ; cum nepos in eadem quoque linea conſtitutus ſit: atque jure repræſentationis in eodem gradu, ac amita conſtitutus reputatur (2): quare præferri debet in primogenio, ad quod teſtator feminas, non niſi maſculis deficientibus, vocavit: utique ſi natus, vel conceptus fuerit eo tempore, quo fideicommiſſi conditio extitit (3). Idem ferri debet judicium, ſi poſtremus primogenii poſſeſſor deceſſerit, nullis deſcendentibus ſuperſtitibus, ſed tantum filio ex uno fratre, & filia ex altero fratre, quia maſculum ex fratre non vincit femina ex lineæ prærogativa; cum neuter ſit in linea actuali, & in eodem ſuccedendi gradu uterque poſitus ſit, ut proinde ex ſexus prærogativa, a teſtatore prædilecta, feminam vincere debeat. Sed potior eſt feminæ conditio, ſi ex ultimo poſſeſſore ſuperſtes ſit filia præ maſculo ex poſſeſſoris fratre (4); etenim femina pro ſe habet lineæ ingreſſæ, & actualis prærogativam, quæ a teſtatore prædilecta cenſetur (5): nimirum prælatio maſculorum ex mente teſtatoris ad eos caſus coercenda eſt, quo ſint in eadem linea, vel quo nec ipſi, nec feminæ ſint in linea actuali, & ingreſſa. Atque hinc Senatus in poſſeſſorio judicio pro femina, ſeu filia, & herede ultimi poſſeſſoris pronunciavit, licet de feudo ageretur (6). Sane jure, quo utimur, cautum eſt, ut in primogeniorum ſucceſſione primo inſpiciatur linea, tum gradus, nec niſi tertio loco ſexus (7). Exceceptionem utique habet regula hæc de prælatione feminæ, quæ ſit in linea actuali maſculo alterius lineæ, ſi teſtatori aliud placuerit; cum in primogeniis, utpote ad conſervationem, & decus agnationis inſtitutis: ſæpe maſculos feminis præferant teſtatores. Sed voluntas hæc etui non poteſt ex clauſula primo gravato adjecta, quod nepos præferatur in primogenii ſucceſſione patruo, cum hæc potius denotet linealem ſucceſſionem, quam prælationem maſculi alterius lineæ feminæ lineæ actualis (✠8).

(1) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §.* 1004 *pag.* 244.

(2) *Novel.* 118. *cap.* 1. *ſer. in med.*

(3) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §.* 1005 *pag.* 244.

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 12. *num.* 9, *& ult.*

(5) *V. Supra lib. II. tit. LXXI. qui ven. proximior. nomin. in fideicommiſ., definit. IX, & X.*

(6) *Theſaur. d. lib.* 2. *quæſt.* 11. *num.* 7. ✠

(7) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. *§.* 23.

Digitized by Google

(✠8) *Deciſ. 9. ſeptembris 1771 ref. D. Paoletti in cauſſa Equit. Bergeria contra Marchion. Gozani ab Ulmo &c. §. Nec quidquam, poſt num. 49, ubi allegatur Deciſ. 24. martii 1684. ref. D. Balegno in cauſ. Emerentianæ num. 81, & 104.*

DEFINITIO XIV.

Femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ, quamvis teſtator feminas ad primogenium non admittat, niſi poſt maſculos.

Idem placuit proferre judicium, videlicet feminam lineæ actualis, & ingreſſæ præferendam eſſe maſculo alterius lineæ, quamvis teſtator primogenitum maſculum aliis præferendum caveat, & poſt hos tantum feminas admittat (✠1); hæc enim clauſula ſolam importat prælationem maſculorum in eadem linea, non vero maſculi, licet ex maſculo ſit, alterius lineæ odio feminæ, quæ conſtituta reperiatur in linea ultimi poſſeſſoris; quia, ut toties diximus, prælatio maſculorum, ſive primogeniti ſint, ſive ſecundo, & ulterius geniti, de eo tantum caſu intelligi debet, quo maſculi, & feminæ ſint in eadem linea, ne alioquin primogenium ſaltuarium inducatur, quod plura ſecum trahit incommoda, & a voluntate teſtatoris in dubio alienum reputatur (Defin. præced.)

(✠1) *D. Deciſ. 9. ſeptembr. 1771. refer. D. Paoletti in cauſſa utrinque Bergeria, & d. §. Nec quidquam, poſt num. 49, ubi allegat. Deciſ. 24. martii 1684. refer. D. Balegno in cauſ. Emerentianæ num. 81, & 104.*

DEFINITIO XV.

Femina lineæ ingreſſæ, & actualis præfertur maſculo alterius lineæ proximiori in ordine ſucceſſionis, tametſi agatur de feudo, quod utique primogenio ſubſit. Quid de primogenio legali?

An idem jus competat feminæ lineæ ingreſſæ, ut excludat maſculum alterius lineæ, licet proximior maſculus ſit teſtatori fideicommiſſum, vel primogenium inſtituenti in ordine ſucceſſionis, puta an neptis, quæ ſit in linea ingreſſa, & actuali excludat patruum in primogenio, ſi de feudis agatur, prout in bonis allodialibus ſervatur, ſeu an feudi ſucceſſio jure primogenii danda ſit feminæ præ patruo, feudi, inquam, conceſſi pro maſculis, & feminis; ſub expreſſa tamen conditione, ut maſculi feminis præferantur, elegans eſt quæſtio, quam ſupra expendimus (1) atque demonſtravimus, eandem regulam in feudis conceſſis pro maſculis, & feminis, licet adjecta maſculorum prælatione, ſervandam eſſe, ita ut neptis patruo præferatur, ſi primogenium ex hominis diſpoſitione, obtenta prius a Principe ita primogenia in feudis erigendi licentia, inductum ſit (✠2); tum quia feudum eſt veluti acceſſorium primogenii, adeoque illius leges ſequi debet (3); tum quia alioquin inutilis eſſet facultas a Principe tributa, primogenium inſtituendi in bonis feudalibus, ſi ex legibus ſeu conſuetudinibus feudorum quæſtio de primogenio eſſet dijudicanda. Feudorum utique leges, ſeu conſuetudines cavent, ne femina ſuccedat in feudo, quod quis acquiſivit pro ſe, & heredibus ſuis

Digitized by Google

maſculis; & , his deficientibus, pro feminis, quamdiu ſupereſt maſculus deſcendens ab eo, qui primo fuit inveſtitus (4), ſed ſanctio hæc vel pertinet ad feuda, de quibus Princeps facultatem ſpeciatim non indulſerit inſtituendi primogenium; quia alioquin facultas diſponendi de feudo in primogenium inutilis fieret: vel ad ea, quæ titulo lucrativo quæſita ſunt (✠5). Atque hinc jure Regio cautum eſt, ut illi, quibus facultas competit diſponendi de feudis, poſſint eadem feuda primogenio ſubjicere inter vocatos, præſcripto ordine, quem ſervari maluerint, tum contractu, tum ultimæ voluntatis diſpoſitione (6). An vero pater titulo oneroſo acquirens feudum, atque ſuper eo primogenium, Principe conſentiente, erigens, poſſit onus primogenito imponere abſque conſenſu Principis, puta ſolvendi penſionem ſecundogenitis expendit Theſaurus, atque affirmantium ſententiam amplexus eſt Senatus (7). Sed hæc de prælatione feminæ, vel potiori ratione maſculi lineæ ingreſſæ, & actualis, obtinent in primogeniis ab homine inſtitutis: non in illis, quæ municipalis ſanctio inducit in feudis primogenii vinculo ab homine neutiquam ſuppoſitis; licet enim conſtitutum ſit, ut ſuccedat primogenitus inter vocatos, atque nepos jure repræſentationis patruum excludat (8), extra hunc caſum proximior præfertur, nulla habita lineæ prærogativa (9).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXI. qui veniant proximior. nomin. in fideicommiſ. definit. XI.*

(✠2) *Deciſ. 24. martii 1684. refer. D. Balegno in cauſſa Emerentianæ, §. Et licet omnem vim, num. 144, & ſeqq., Deciſ. 13. ſeptembris 1734. ref. D. Laurenti in cauſſa Marchion. Litta contra Duciſſam Serbellonam, §. Nec illatæ, poſt num. 73, Deciſ. 9. ſeptembris 1771. refer. D. Paoletti in cauſ. Equit. Bergeriæ contra Marchion. Gozani ab Ulmo &c. in fin. ubi allegantur aliæ ad hanc rem deciſiones ſupremorum magiſtratuum.*

(3) *L. Nihil dolo 129, §. 1. ff. de reg. jur.*

(4) *Feudor. lib. 2. tit. 17. de eo, qui ſibi, vel heredib. ſuis.*

(✠5) *Deciſ. 15. maji 1720. refer. D. Brichenteau in cauſſa Marchion. Burgi de Solariis contra Marchion. d'Aix, §. Unice itaque, num. 44, & 45, d. Deciſ. 24. martii 1684. in cauſſa Emerentianæ, & d. num. 144.*

(6) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 3. cap. 2. §. 2.*

(7) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 23. per tot.*

(8) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. cap. 2. §. 2.*

(9) *V. Supra lib II. tit. LXXXI ubi etiam demonſtravimus, primogenium facti potius, quam juris lege Regia inductum eſſe, ut individua ſit feudi ſucceſſio, nec ad ceteros deſcendentes pertinere jus de patruo, & nepote latum.*

DEFINITIO XVI.

Maſculus licet remotior præfertur feminæ proximiori in ſucceſſione feudi, in quo primogenium inſtitutum non ſit.

Si autem quæſtio ſit de ſucceſſione feudi nulla habita primogenii ratione, ſeu in quo primogenium conſtitutum non ſit, licet conceſſum fuerit pro maſculis, & feminis, feminæ non ſuccedunt, niſi deficientibus maſculis; ita ut maſculus remotior, licet alterius lineæ, ſemper excludat feminam,

in gradu ſuccedendi proximiorem, prout in foro jamdiu apud nos receptum eſt (✠1), atque novo jure firmatum (2).

(✠1) *Deciſ. 13. april. 1658. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Raſini contra Gai, ubi maſculus remotior deſcendens ex maſculo præfertur maſculo proximiori, ſed ex femina.*

(2) *Reg. conſtitut. lib. 6. tit. 3. cap. 1. §. 4.*

DEFINITIO XVII.

Quæ linea actualis, quave habitualis dicatur? Quid ſi neuter ex contendentibus ad primogenium conſtitutus ſit in linea actuali?

Cum ſemel, & iterum lineæ actualis, ſeu ingreſſæ, & habitualis, ſeu potentiæ, ut ajunt Pragmatici, mentio facta ſit, non inopportunum eſt paucis exponere, quid per hæc nomina ſignificetur. Lineæ nomine intelligitur ordinata perſonarum ſeries, quarum una ab alia gignitur: actualis dicitur linea, cum de fideicommiſſis, ſeu primogeniis diſceptatur, quæ actu eſt in poſſeſſione fideicommiſſi, vel primogenii, quæque in deſcendentes a poſſeſſore tranſmittitur: puta filius, cujus pater primogenium poſſederit, dicitur in linea actuali: nec non nepos, vel neptis reſpectu avi, apud quem, dum viveret, primogenium fuit, ſi pater præmortuus ſit; quia jure repræſentationis ſuccedit loco patris ſui (1): habitualis vero linea nominatur illa, quæ habitu, ſeu potentia primogenium tenet; id eſt ad primogenium vocata eſt; atque, conditione exiſtente, ad illud admitti poteſt: veluti ſi teſtator lineam, ſeu deſcendentes filii ſecundogeniti vocaverit, cum defecerint deſcendentes a primogenito; quamdiu aliqui ex his ſuperſunt, deſcendentes a ſecundogenito dicuntur in linea habituali, quæ actualis fiet, ſi illi deficiant. Sed caſus contingere poteſt, quo neuter ex contendentibus ſit in linea actuali. Fingamus (atque ſpecies hæc Senatui Niceno propoſita fuit), a teſtatore inprimis vocatos eſſe deſcendentes maſculos a Titio primogenito: tum, his extinctis, invitaſſe maſculos deſcendentes Sempronii alterius filii ſecundogeniti; atque, his etiam deficientibus, maſculos deſcendentes a filia primogenita. Deceſſerunt Titius, & Sempronius abſque liberis maſculis: ſed Titius ſuperſtitem reliquit filiam Mæviam, ex qua nata eſt Sempronia, atque hæc Sejum procreavit: Sempronius vero, qui poſt Titium primogenio potitus eſt, ex Mævia filia ſuperſtitem habet Cajum nepotem. In hac ſpecie neque Sejus Titii pronepos ex femina, neque Cajus nepos Sempronii ſunt in linea actuali, & ingreſſa; ſed ambo in habituali; cum primogenium ex linea teſtatoris maſculina in femineam tranſire debeat: quare diſceptatum fuit, utra ex his duabus lineis ad primogenium eſſet admittenda; ſeu utrum in primogenio præferri deberet Sejus Titii pronepos, an Cajus nepos Sempronii pronepos ultimi poſſeſſoris: Cajus prælationem ſibi contendebat ex eo dandam, quod dici poſſet in linea actuali, & ingreſſa ſaltem mediate, quatenus Mævia ipſius mater deſcendit a Sempronio ultimo poſſeſſore primogenii, cum tamen Sejus deſcendat a Titia, cujus linea primogenio neutiquam potita eſt (✠2). Verum, licet non dubitaretur, neutrum poſitum eſſe in linea actuali, placuit, Cajum præferendum eſſe, quia conſtitutus eſſet in linea

Digitized by Google

habituali proximiore, Sejus vero in remotiore (✠3), atque ſententia hæc conſonat Regiæ ſanctioni præſcribenti, ut in ſucceſſione primogeniorum inprimis linea, ſeu lineæ prærogativa inſpiciatur (4); ut vincat ille, qui in meliori, ſeu proximiori poſitus eſt. Præterquamquod primogenitæ nomine, cujus filium, deficientibus maſculis ex Titio, & Sempronio, vocavit teſtator, filia mediata maſculi prius vocati potius demonſtratur, quam filia immediata; ut ita incœptus ſucceſſionis ordo conſervetur, nec a neptibus ad aviam regreſſus fiat (✠5), contra ſucceſſionis legitimæ regulas, quibus teſtator in dubio præſumitur ſe accommodare (6): atque, ut alibi diximus, proximiores heredis gravati præferuntur proximioribus teſtatoris in fideicommiſſis, quæ per plures vocatorum gradus diſcurrunt, ſi teſtator aliquo verbo uſus ſit, ex quo voluntas hæc eruatur (7): in ſpecie autem, quam pertractamus, filius primogenitus primogenitæ vocatus fuit; adeoque filius proximior ultimo poſſeſſori, non vero remotior.

(1) *Novel.* 118. *cap.* 1. *in med.*

(✠2) *Decif.* 9. *martii* 1776. *refer. D. Piccono in cauſſa Comit. Ricardi contra Comit. Ferrerium*, §. *Verbum filia*, *num.* 17.

(✠3) *D. Decif. refer. D. Piccono*, §. *Si nihilominus*, *num.* 20, *ubi allegatur Decif.* 27. *maji* 1679. *refer. D. Torrini in cauſſa Comitum Eugeniæ*, *& Riparolii*, §. *In prima ſucceditur*, *Decif.* 24. *martii* 1684. *ref. D. Ballegno in cauſſa Emerentianæ num.* 74, 81, 121, *Decif.* 23. *januarii* 1736. *refer. D. Nomis in cauſ. feudi Bubbii num.* 117, *ad* 119, *Decif.* 21. *maji* 1746. *refer. D. Laurenti in cauſ. Buronzii num.* 11.

(9) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 19.

(✠5) *D. Decif.* 9. *martii* 1776, *& d.* §. *Verbum filiæ*, *num.* 17, *ubi & in allegat.* 25. *afferuntur aliæ deciſiones.*

(6) *L. Heredes palam* 21, §. 1. *ff. qui teſtament. facer* (28. 1.), *L. ſi ſervus* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1)

(7) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. 958. *pag.* 255.

DEFINITIO XVIII.

Secundogenia iiſdem regulis ſubſunt, ac primogenia? atque in his nepos patruum excludit.

Cum aliquando contingat, ut teſtatores non primogenitis tantum proſpectum velint, ſed etiam ſecundogenitis, ut agnationis decus, & ſplendor in ipſis, eorumque deſcendentibus conſervetur; ſecundogenia autem, ſi ita loqui fas eſt, a primogeniis vix differant, cum uni tantum perſonæ deferantur, habita ætatis ratione, prout ſervatur in primogeniis, eædem regulæ ex communi Pragmaticorum ſententia vigent in utriſque (✠1), atque ideo patruum nepos excludit, prout in primogeniis (✠2); ut ita ſervetur lineæ prærogativa, nec ab una ad aliam tranſitus fiat, quamdiu aliquis ſupereſt ex priori linea: niſi forte teſtator de ſecundogenio irregulari, & ſaltuario ſenſerit, quod in dubio non præſumitur (Defin. XI.)

(✠1) *Decif.* 27. *maii* 1679. *refer. D. Torrini in cauſſa Comitum Eugeniæ, & Riparolii contra Baronem Alemaniæ in princip.*

(✠2) *D. Decif. refer. D. Torrini per tot. V. Decif.* 16. *decembr.* 1745. *refer. D. Honorato in cauſſa utrinque de Argenteriis a Berzeſio per tot., ubi*

nepos ad ſecundogenium ex linea prærogativa præ patruo admiſſus fuit.

DEFINITIO XIX.

Pimogenii redintegratio fieri poteſt per viam, non adjudicationis, ſed ſimplicis poſſeſſionis in odium indebiti occupantis favore plurium contendentium, quorum uni jus ad illud competit.

Si plures ſint, qui de jure primogenii contendant, & nondum appareat, cujus potiora ſint jura, poteſt primogenium redintegrari in odium tertii poſſeſſoris indebite occupantis bona primogenio ſuppoſita, placet, inquam, redintegrari poſſe in perſonam omnium contendentium, non utique per modum adjudicationis, ne fruſtra ſcindatur primogenium, quod ex ſui natura individuum eſt, ſed ſimplicis poſſeſſionis, & fruitionis, quæ tamquam quid facti penes plures unicum corpus repræſentantes eſſe poteſt (✠1); maxime quia non jam proprio, quam primogenii nomine interim poſſidere intelliguntur, quod indoli poſſeſſionis non repugnat (2).

(✠1) *Deciſ.* 17. *februar.* 1730. *ref. D. Selarandi in cauſſa feudi Bubbii inter D. D. fratres Scarampos de Cairo, & Comit. Cacheranum de Villafranca, & alios* §. *Neque abſurdum viſum fuit, num.* 3.

(2) *L.* 1. §. *Per procuratorem* 20, *L. Generaliter* 9. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

TITULUS XCIII.

Quando dies legatorum, vel fideicommiſſorum cedat.

DEFINITIO I.

Legatorum dies quando cedat, quando veniat?

Cedere, & venire diem diverſæ res ſunt. *Cedere* diem in Romanis legibus dicitur, cum quid deberi incipit; *venire*, cum peti poteſt (1): ſeu cedit dies, cum obligatio incipit vires habere; venit, cum actor rem ſibi debitam poteſt petere, reus autem ſolvere debet: porro cedentis diei is eſt effectus, ut, mortuo poſt hunc diem contrahente, vel legatario, quæſitum jus in heredes transferatur (2). Quamquam eadem non ſervatur regula in contractibus, ac in ultimæ voluntatis diſpoſitionibus, quod pertinet ad tempus, quo obligatio naſcitur, vel impleri debet, in omnibus tamen diſtinguendum eſt, utrum pure, an in diem, an ſub conditione initus fuerit contractus; eodemque modo, an teſtator pure, an in diem, an ſub conditione legaverit, vel fideicommiſſum reliquerit. Dies contractus pure celebrati ſtatim cedit, & venit; adeoque ſtatim peti poteſt id, de quo convenit: ex contractu in diem inito ſtatim quidem naſcitur obligatio, ſeu dies cedit, ſed non venit, ideſt res peti non poteſt, niſi veniente præſtituto die: obligationis autem conditionalis dies prius non venit, nec cedit, quam extiterit, vel impleta fuerit adjecta a contrahentibus conditio (3). Legati, vel

ſideicommiſſi puri dies ſtatim cedit a morte teſtatoris, licet hereditas nondum adita ſit (4); ſed non venit, niſi poſt aditionem (5), ſive heres pure, ſive ſub conditione inſtitutus fuerit (6); quia ante nullus eſt, qui conveniatur, & legatum præſtare poſſit; eadem porro juris regula ſervatur in legatis annuis, nempe prioris anni legatum ſtatim cedit a morte teſtatoris (✠7). Ab hac regula excipiuntur legata, quæ morte legatarii extinguuntur, puta uſusfructus (8); cum enim perſonalis hæc ſervitus in heredes tranſmittatur, fruſtra cederet ejus dies ante hereditatis aditionem, quo demum tempore peti poteſt (9).

(1) *L. Cedere diem* 213. *ff. de verbor. ſignificat.*

(2) §. *Omnis ſtipulatio* 2., *& duob. ſeqq. inſtitut. de verbor. obligat.* (3. 16.), *L. Si poſt diem* 5. *princip. &* §. 1. *ff. quand. dies legator.* (36. 2.), *L. unic.* §. *In noviſſimo* 5. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(3) *D. L.* 213. *ff. de verbor. ſignificat.*, *d.* §. 2, *& duob ſeqq. inſtitut. de verbor. obligation.*

(4) *D. L.* 5. *princip.*, *&* §. 1. *ff. hoc tit. quand. dies legator.*, *D. L. unic.* §. *In noviſſimo* 5. *cod. de caduc. tollend.*

(5) *L. Heredis aditio* 7, *L. Cum fine* 19. §. *Cum ab eo* 2. *ff. hoc tit. quando dies legator.*

(6) *D. L.* 5. §. 1. *ff. hoc tit.*

(✠7) *Deciſ.* 30. *januarii* 1685. *ref. D. Rolando inter Buſcas, & ſoror. Gavutias in princip.*, *L. Cum in annos* 10, *& duab. ſeqq.*, *L. Si Cum præfinitione* 20. *ff. hoc tit. quand. dies legator.*

(8) *L. Si pure* 2. *ff. hoc tit. quand. dies legator.*, *L. unic.* §. *Dies autem* 2. *ff. quand. dies uſusfructus legat. cedat.* (7. 3.)

(9) *L. Nam cum ad heredem* 3. *ff. hoc tit. quand. dies legator.*

DEFINITIO II.

Legatum caducum fit, ſi legatarius moriatur ante teſtatorem, ſed mortuo poſt teſtatorem legatario, licet nondum agnito legato, debetur heredibus.

Si legatarius moriatur ante teſtatorem, legatum caducum fit, nec heredibus legatarii acquiritur (✠1): ſed in heredes tranſit, legatum, ſi teſtator ante legatarium moriatur, licet agnitum non fuerit (✠2): dummodo heredes probent, legatarium deceſſiſſe (✠3), & quidem poſt teſtatorem, maxime ſi contraria quædam præſumptio urgeat (✠4).

(✠1) *D. L. Si poſt diem* 5. *princip. &* §. 1. *ff. hoc tit. quand. dies legator.*, (36. 2.), *Deciſ.* 12. *april.* 1649. *ref. D. Barberis in cauſ. de Ferreriis contra fratr. de Mela,* §. *Viſum fuit, conventos.*

(✠2) *D. L.* 5. §. 1, *L. Si Pontionilla* 3. *cod. hoc tit. quand. die. legator.* (6. 53.), *D. L. Unic.* §. *In noviſſimo* 5. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.) *D. Deciſ. refer. D. Barberis, & d.* §.

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Barberis, & d.* §. *Argum. L. Ab ea parte* 5. *princip.*, *&* §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠4) *Deciſ.* 17. *junii* 1738. *refer. D. Blavet in cauſſa de Allardis, Moccagatta &c.* §. *Verum Senatui, poſt num.* 2. *D. L.* 5. *princip.*, *&* §. 1. *ff. hoc tit. L. Fruſtra* 8, *& paſſim eod. cod. tit. de probationib.* (4. 19.)

Digitized by Google

TITULUS XCIV.

Ut in poſſeſſionem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſſa caveatur: & quando ſatisdari debeat.

DEFINITIO I.

Cautio legatorum, vel fideicommiſſorum nomine, quæ in diem relicta ſint, ab herede præſtari jure Romano debet. An & uſu hoderni fori?

Quoties legata non ſtatim, & pure, ſed in diem, vel ſub conditione relicta ſunt; ne, die veniente, vel exiſtente conditione, legatarius, aut fideicommiſſarius teſtatoris liberalitate privetur, legibus cautum fuit, ut interim heres gravatus ſatisdet, ſe congruo tempore legata, vel fideicommiſſa ſoluturum, & dolum malum abfuturum (1): ſatiſdet, inquam, ideſt caveat datis fidejuſſoribus (2), niſi forte conditio poteſtativa ſit: quo caſu imputandum videtur legatario, vel fideicommiſſario, cur, conditione impleta, quam illico implere poſſit, ſtatim ad liberalitatem teſtatoris non perveniat (3). Immo etiam in legatis puris cautio hæc locum habere poteſt, ſi legato vel ob executionem judicii, vel propter aliam cauſſam mora fiat (4): puta ſi duo, de eodem legato contendant (5). Neque intereſt, an ſumma legati, vel fideicommiſſi certa, an incerta ſit; cum ſumma incerta eſt, judex, taxatione facta, cautionem interponi jubet (6). Hæc tamen cautio remittitur heredi, qui paratus ſit incontinenti docere nullo jure fideicommiſſum peti (7); aut qui offerat preſentem de fideicommiſſo cognitionem (8). Idem dicendum eſt, ſi legatarius, vel fideicommiſſarius juri petendæ cautionis ſponte renunciaverit (9): vel teſtator eam remiſerit (10) expreſſe, vel tacite (11). Sed remiſſa non cenſetur a teſtatore, qui legatarium prohibuerit, ne ab herede rationes exigat (12); tum quia duo hæc plane diverſa ſunt, adeoque ab uno ad aliud argumentari non licet (13); tum quia culpa tantum, non dolus remiſſus intelligitur ei, qui ab onere reddendarum rationum eximitur (14): adeoque cautio utilis eſſe poteſt, ne legatarius, aut fideicommiſſarius ex dolo heredis damnum patiatur (15). Cautionem legatorum, vel fideicommiſſorum nomine heres ſponte præſtare non tenetur, ſed tantum petenti (16); ita ut nec judicis officio heres cogi poſſit (17), nec ignorantia fideicommiſſarii, aut legatarii, qui alio remedio ſibi proſpiciendum putaverint, heredi nocet (18). Cavendum porro eſt legatariis, & fideicommiſſariis, quibus in diem, vel ſub conditione legatum, aut fideicommiſſum relictum fuit, ſive univerſale, ſive ſingulare (19): quod ſi duo de eodem legato, vel fideicommiſſo contendant, utrique cautio præſtatur (20). Præſtanda eſt cautio pro bonis mobilibus, ſeu pro legatis bonorum mobilium, jurium quoque, & actionum (21); non tamen, ſi liberatio debitori ipſi legata ſit (22): niſi forte heres interim urgeat ad ſolutionem. Sed vix onerandum eſſe ſatiſdatione heredem pro legatis rerum immobilium exiſtimat Faber, quia horum dilapidatio difficilior, & minus ſuſpecta eſt (23); atque legatarii pa-

ratam habent rerum male alienatarum vindicationem adverſus quoſcumque poſſeſſores (24): ſane repromiſſio neceſſaria eſt, etiam cum ſatiſdatio remittitur (25). Legatorum, atque fideicommiſſorum, quæ in diem, vel ſub conditione relicta ſint, nomine cavent, qui ad ea præſtanda tenentur, ſive heredes ſint (26), ſive ſubſtituti (27), ſive fideicommiſſarii (28), nec non legatarii, poſtquam ab his legata relinquere licet; atque horum omnium ſucceſſores (29). Excipiuntur inprimis pater, qui cavere non tenetur de legatis filio præſtandis (30), niſi ad ſecunda vota tranſierit (31), vel teſtator cavere ſpeciatim juſſerit (32); vel filius pendente conditione emancipatus a patre fuerit, quo caſu ſufficit nuda repromiſſio cum hypotheca bonorum, nec fidejuſſores deſiderantur (33): atque ab eodem ſatiſdationis onere immunes ſunt fiſcus (34), & reſpublica (35); quia idonei exiſtimantur, neque timentur dilapidaturi: ſed repromittere debent, ſe ſua die legata, aut fideicommiſſa ſoluturos (36). Cautio hæc ante litem conteſtatam peti debet (37): quod ſi quis a priore ſententia appellaverit, ante litem appellationis conteſtatam rurſus cavere tenetur (38), quaſi extincta per appellationem ſententiæ, adeoque etiam cautionis vi (39); atque præſtanda eſt in loco, ubi heres gravatus domicilium habet, ſi legatarius, vel fideicommiſſarius conſentiat; alioquin in loco, quo maxima hereditatis pars, vel res legata reperitur (40): niſi forte teſtator aliter juſſerit, prout jubere poteſt (41): quod ſi heres a legatariis, vel fideicommiſſariis interpellatus cavere detrectet (42), mittuntur in poſſeſſionem bonorum hereditariorum omnium (43), quocumque jure ad defunctum ſpectaverint (44): non tamen rerum depoſitarum (45); atque legatarius, vel fideicommiſſarius, cui convenienter non cavetur, in omnium bonorum poſſeſſionem mittitur, licet minima res per legatum, vel per fideicommiſſum ei relicta ſit (46). Si duo ſint heredes, quorum alter caverit, alius vero cautionem non præſtiterit, in partem non caventis, ſtricto jure inſpecto, miſſio locum habere debet (47): ſed quia legatarius in poſſeſſionem miſſus impedit quoque adminiſtrationem ejus, qui ſatisdedit, idcirco, ſuadendum eſt alteri heredi, ut in ſolidum ſatiſdet (48). In bona tamen heredis contumacis immiſſio denegatur; etiamſi nullæ res hereditariæ ſint, in quarum poſſeſſionem mittantur legatarii, aut fideicommiſſarii (49): niſi forte heres per ſex menſes moram faciat, ita ut nec legatum præſtet, nec idoneæ caveat (50). Hujus porro miſſionis in poſſeſſionem effectus is non eſt, ut legatarii, & fideicommiſſarii rerum dominia acquirant, vel heredem expellere poſſint; ſed, cum eo morantur cuſtodiæ cauſſa, ut is tædio communionis ad ſatisfaciendum, vel ſatisdandum compellatur (51): quare, ſi heres ſolvat, vel ſatiſdet, miſſus a poſſeſſione diſcedere debet (52). Utrum autem hæc, quæ jure Romano conſtituta ſunt, hodierni fori moribus ſerventur, non omnes conſentiunt. Quidam tradunt, cautionem legatorum, aut fideicommiſſorum nomine hodie præſtandam eſſe (*53): niſi ſpeciali conſuetudine aliud inductum ſit; quæ non præſumitur, ſed probari debet (*54), maxime cum adverſetur juri communi, & legatariorum ſecuritati (55). Aliis placet ſatiſdationis hujuſce neceſſitatem uſu

aboletam eſſe, ſaltem niſi dilapidationis periculum immineat (✠56). Sed cum hæc conſuetudo a jure communi aliena ſit, non debet ultra ſuos præfinitos limites extendi.

(1) *L.* 1, *& paſſim ff. hoc tit. ut legator., vel fideicom. ſervand. cauſ. caveat.* (36. 3.) *L. De die* 8. §. *Tutor* 4. *ff. qui ſatiſdar. cogant.* (2. 8.)

(2) *L. Si quando* 6. *ff. hoc tit. ut legator. &c.*

(3) *Argum. L.* 15. *ff. hoc tit.*

(4) *D. L.* 15. *ff. hoc tit. ut legator. vel fidcicommiſſor. ſervandor. cauſ. caveat.*

(5) *L. Si duo* 16. *ff. hoc tit.*

(6) *L. Si quando* 6. *ff. hoc tit.*

(7) *L. Hæc ſtipulatio* 14. §. 1. *ff. hoc tit.*

(8) *L. Si is, a quo* 3. *in princip. ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.)

(9) *L. Pactum* 46. *ff. de pactis* (2, 14), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *definit.* 1. *num.* 1. *in corp.*

(10) *D. L.* 46. *ff. de pact., L. Ipſis rerum* 2., *L. penult. cod. hoc tit. ut in poſſeſſion. legator.* (6. 54.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *d. definit.* 1. *in princip.*, *& definit.* 3. *in princip.*

(11) *D. L.* 2. *cod. hoc tit., ut in poſſeſſion. legator., Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *defin.* 1. *in princip.*

(12) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *d. definit.* 1. *num.* 2, *& ſeqq. in corp.*

(13) *L. Papinianus* 20. *ff. de minoribus* (4. 4.)

(14) *L. Cum tale* 72. §. *Quid ergo* 3. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(15) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit. ut legator., vel fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. caveat.*

(16) *L.* 1. §. 1. *ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *definit.* 3. *num.* 1. *in corp.*

(17) *Fab. ibid. num.* 2. *in corp., argum. L. Dies continui* 4. §. *Hoc autem* 8. *ff. de damno infect.* (39. 2.)

(18) *Fab. d. definit.* 3. *num.* 3. *in corp.*

(19) *L.* 1. *in princip., L. Hæc ſtipulatio* 14. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *d. definit.* 3. *in fin.*

(20) *L. Si duo* 16. *ff. hoc tit. ut legator., vel fideicommiſ. ſervand. cauſ. caveat.*

(21) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit. ut legator. &c., Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *definit.* 3. *num.* 6, *&* 7. *in corp.*

(22) *L.* 1. §. *Si debitori* 2. *ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.)

(23) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 31. *d. definit.* 3. *num.* 4, *& ſeqq. in corp.*

(24) *Ex l. ult. §. ult. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.)

(25) *L. Si quando* 6. §. 1. *ff. hoc tit. ut legator., vel fideicommiſ. cauſ. caveat., Fab. d. definit.* 3 *allegat.* 5. *in fin.*

(26) *L.* 1. §. 1., *&* §. *Certe* 12. *ff. hoc tit.*

(27) *D. L.* 1. §. 12. *ff. hoc tit.*

(28) *D. L.* 1. §. *Is etiam* 7. *ff. hoc tit. ut legator. &c.*

(29) *D. L.* 1. §. *Non ſolum* 6. *ff. hoc tit.*

(30) *L. Filio* 7. *ff. hoc tit.*

(31) *L. Jubemus* 6. §. 1. *cod. ad Senat.conſult. Trebellian.* (6. 49.) *Novel.* 22. *cap. Placet nobis* 41.

(32) *D. L.* 6. §. 1, *cod. ad Senat. conſult. Trebellian.*

(33) *D. L.* 7. *in fin. ff. hoc tit. ut legator., vel fideicommiſ. ſervand. cauſ. caveat.*

Digitized by Google

(34) *L. 1. §. Si ad fiſcum 18. ff. hoc tit. ut legator. &c.*

(35) *L. Si quando 6. §. 1. ff. hoc tit.*

(36) *D. L. 6. §. 1. in fin.*

(37) *L. 1. §. Plane ſi quis 9. ff. hoc tit.*

(38) *L. Poſtquam heres 5. §. 1. ff. hoc tit.*

(39) *L. 1. §. ult. ff. ad Senat.conſult. Turpilian.* (48. 16.)

(40) *L. Poſtquam heres 5. §. Cum quæreretur 3. ff. hoc tit., ut legator., vel fideicommiſ. ſervand. cauſ. caveat L. Si fideicommiſſum 50, L. 51, & 52. ff. de judic.* (5. 1.)

(41) *D. L. 50. in princip. ff. de judic.*

(42) *L. 1. §. 1. ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.)

(43) *L. Cui legatorum 5. §. Qui in poſſeſſionem 5. ff. eod. tit.*

(44) *D. L. 5. §. 5. ad 9.*

(45) *D. L. 5. §. Si depoſita 10.*

(46) *L. Quamvis minima 13. ff. eod. tit., ut legator., vel fideicommiſſor. ſervand. cauſ. caveat.*

(47) *L. Is, cui legatorum 5. §. Si ex duobus 11. ff. ut in poſſeſſion. legator.*

(48) *D. L. 5. §. 11. in fin.*

(49) *L. Si nulla 10. ff. ut in poſſeſſion. legator.*

(50) *L. Is, cui legatorum 5. §. Imperator 16., & ſeqq. ff. eod. tit., L. Certa eſt 6. cod. hoc tit. ut in poſſeſſion. legator.* (6. 53.)

(51) *D. L. Is, cui legatorum 5. in princip., ff. ut in poſſeſſion. legator.*

(52) *L. Si pecuniæ 6. §. 1. ff. hoc tit. ut legator. &c.*

(✠53) *Fab. cod. hoc tit. ut in poſſeſſion. legator. lib. 6. tit. 31. defin. 1, & 3. in princip., Deciſ. 6. novembris 1643. refer. D. Beccaria in cauſſa de Sacchis, & Lomaggia contra Brunettiam, §. Quoad cautionem, ubi dicitur nullibi deciſum in hac patria contrariam conſuetudinem eſſe.*

(✠54) *D. Deciſ. in fin.*

(55) *L. 1. cod. quæ ſit longa conſuetudo* (8. 53.)

(✠56) *Deciſ. 30. maii 1657. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Scarroni, & Laurenti, §. Quoad tertiam quæſtionem, & ſeqq., ubi dicitur ab ea receſſiſſe, maxime ſi dilapidatio non timeatur, & ideo relaxatum fuit ſequeſtrum.*

TITULUS XCV.

De codicillis, & clauſula codicillari.

DEFINITIO I.

Codicillis hereditas directo dari non poteſt, nec adimi; indirecte tamen, ſeu per fideicommiſſum utrumque licet.

Hereditas codicillis directe dari non poteſt, neque adimi (✠1), quæ teſtamento jam data fuit, vel lege defertur (2); ne confundatur, ait Juſtinianus, jus teſtamentorum, & codicillorum (3): neque etiam exheredatio ſcribi (4); quippequæ iiſdem regulis ſubeſt, ac heredis inſtitutio; maxime quia hereditas per exheredationem aufertur filiis, qui ipſo jure heredes videntur (5): ſicut autem hereditas in primo gradu codicillis directo dari non poteſt, ita nec in ſecundo, ſeu per vulgarem ſubſtitutionem (6). Cum autem, conditione inſtitutioni adjecta,

hereditas in contrarium eventum auferatur (7), idcirco nec heredi pure ſcripto in teſtamento licet codicillis adjicere conditionem (8): nec viciſſim conditio inſtitutioni in teſtamento adjecta codicillis adimi poteſt, quia daretur pure hereditas, quæ prius in defectum conditionis data non fuerat. Poteſt tamen, teſtator heredum nomina, vel partes hereditarias in codicillis ſcribere (9); inſtitutio non codicillis, ſed teſtamento facta intelligitur: atque etiam poteſt, verba teſtamenti ambigua explicare; etenim explicans nihil dat; ſed, quod datum eſt, oſtendit (10). Immo pronunciavit Imperator Alexander, heredem teſtamento ſcriptum, codicillis declarari poſſe indignum hereditate, eamque fiſco acquiri (11): ex quo infert Voet, pœnam privationis codicillis recte adjici (12). Sed quod directo codicillis caveri leges non ſinunt, indirecte, ſeu per fideicommiſſum fieri permittunt: atque hinc codicillis hereditas fideicommiſſaria recte datur (✠13), nec non adimitur (14); cum enim in fideicommiſſis ſola fere teſtantis voluntas, juris ſubtilitate inſuper habita, attendatur (15), facile recipi debuit, ut hereditas in illis detur, & adimatur, etiam ab heredibus ab inteſtato venientibus (16).

(✠1) §. *Codicillis* 2. *inſtitut. hoc tit.* (2. 25.), *L. Si rem* 7. *cod. hoc tit.* (6. 36), *Deciſ.* 31. *maji* 1730 *ref. D. Demorra in cauſ. concurſ. Sachetti*, §. *Sed, cum teſtator.*

(2) *L. Hereditas* 2. *cod. hoc tit.*, *L. Hereditas* 4. *cod. de his, quib. ut indign.* (6. 35.)

(3) *D.* §. 2. *inſtitut. hoc tit.*

(4) *D.* §. 2. *inſtitut. hoc tit.*

(5) *L. In ſuis heredibus* 11. *ff. de liber., & poſthum.* (28. 2.)

(6) *D.* §. 2. *in fin. inſtitut. hoc tit. de codicil.*

(7) *L. Quidam* 27. §. 1. *ff. de conditionib. inſtitut.* (28. 7.)

(8) *D.* §. *Codicillis* 2. *in fin. inſtitut. hoc tit.*

(9) *L. Si quis ita* 36, *L. Aſſe toto* 77. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Inſtitutio* 10. *ff. de condit. inſtitut.* (28. 7.), *L. Si ita* 38. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(10) *L. Heredes palam* 21. §. 1 *ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.)

(11) *L. Hereditas* 4. *cod. de his, quib. ut indign.* (6. 35.)

(12) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 29. *tit.* 2. *num.* 3. *in fin.*

(✠13) *D. Deciſ. refer.* **D. Demorra** *& d.* §.

(14) *L. Hereditatem* 2. *cod. hoc tit.*

(15) §. 1. *inſtitut. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(16) *L. Conficiuntur* 8. §. 1. *ff. hoc tit. de jur. codicillor.* (29. 7.)

DEFINITIO II.

Hereditatem extraneis teſtamento datam poteſt pater codicillis adimere, & filiis impertiri.

Sed, quod modo diximus, hereditatem teſtamento datam non poſſe directo adimi codicillis (Def. præced.), exceptionem habet in patre, qui teſtamento ſcripſerit heredem extraneum, tum codicillis filios inſtituerit (✠1); quia teſtamenta parentum inter liberos etiam abſque ſolemnitatibus valent (2); eodem jure, ac cetera, conſuetis juris ſolemnibus munita (3).

(✠1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 2. *quæſtion.* 61. *num.* 14. *Deciſ.* 16. *januarii* 1646. *refer. D. Abecleſia in*

Digitized by Google

cauſſa ſoror. de Gaſtaldis contra Iſolatum, §. *Et licet prima facie.*

(2) *L. Hac conſultiſſima* 21. §. *Si quis autem* 3. *cod. de teſtament.* (6. 23)

(3) *V. Supra lib. II. tit. XLIX. definit.* 1, *& ſeqq.*

DEFINITIO III.

Clauſula codicillaris, quæ apud nos adjecta intelligitur in ultimæ voluntatis diſpoſitionibus, ſupplet ſolemnitates extrinſecas teſtamenti; ita ut hereditas per fideicommiſſum dari debeat.

Clauſula codicillaris, ideſt qua teſtator cavet, ut teſtamentum, ſi forte jure teſtamenti valere non poſſit, valeat jure codicilli, Romano quidem jure inſpecto in teſtamentis pro adjecta non habebatur, ſed omnino exprimenda erat (1), ſi pauci forte caſus excipiantur, de quibus alibi diximus (2); quia tamen a peritioribus notariis clauſula hæc, nec non aliæ ſimiles, videlicet ut teſtamentum valeat meliori modo, quo valere poſſit, in actibus poſtremæ voluntatis apponi ſolent, atque teſtator præſumendus eſt, velle, ut actus ſuſtineatur (3), jure, quo utimur, cautum fuit, ut clauſula codicillaris, nec non aliæ clauſulæ, quibus cavet teſtator, ut teſtamentum, quod jure teſtamenti valere nequeat, ſuſtineatur in vim codicilli, aut donationis cauſſa mortis, aut alio modo, ſemper ſubaudiantur (4). Hujus porro clauſulæ ea vis, ſeu effectus eſt, ut teſtamentum, quod jure teſtamenti nullum eſt defectu ſolemnitatum, non vero voluntatis, aut poteſtatis, jure codicilli valeat (5); atque ideo hereditas ex eo peti poſſit, non quidem directe, ſed per fideicommiſſum (6), cum hereditas fideicommiſſaria codicillis recte detur, vel adimatur (7). Neque intereſt, ſive intrinſecæ omiſſæ ſint ſolemnitates, puta quia filius in eo præteritus ſit, quem inſtitui jubent leges (8); ſive extrinſecæ, quia ſeptenarius teſtium numerus adhibitus non fuerit, dummodo quinque adſint (9). Sed teſtamenta imperfecta defectu voluntatis per clauſulam codicillarem non ſuſtinentur (10); nam clauſula codicillaris eo conſilio adjicitur, vel pro adjecta habetur, ut voluntas teſtatoris exitum facilius ſortiatur; ſed ſi imperfecta ſit voluntas, ſeu non conſtet, quid teſtator cavere voluerit, perperam quæritur de voluntate ſuſtinenda; neque valere poteſt id, quod non apparet; non entium, & non apparentium, prout fert vulgatum apud Pragmaticos axioma, idem eſſe debet judicium (11). Neque clauſulæ hæc firmat teſtamenta imperfecta ratione poteſtatis; cum enim codicillos facere illis tantum permittatur, cum quibus activa eſt teſtamenti factio (12), teſtamentum, puta a furioſo, prodigo, cui bonis interdictum ſit, vel alias incapaci ex clauſula codicillari neutiquam convaleſcere poteſt, ſeu valere jure codicilli (13); alioquin indirecte fraus legi fieret, quod a legum ſententia alienum eſt (14). Si ergo teſtator heredem ſcripſerit Titium, atque ſex, vel quinque tantum teſtes fuerint adhibiti, vel ex rogatis teſtibus unus, aut alter incapax ſit, vi clauſulæ codicillaris ſit, ut heredes legitimi, ſeu ab inteſtato venientes cenſeantur rogati de hereditate per fideicommiſſum reſtituenda illi, qui in eo teſtamento ſcriptus fuit (✠15): cum voluntas teſtatoris, quoad fieri poteſt, ſuſtineri debeat;

Digitized by Google

hereditas autem codicillis indirecte, ſeu per fideicommiſſum recte detur, vel adimatur (16), directa inſtitutio flectitur in fideicommiſſariam, ut ita exitum habeat teſtatoris voluntas.

(1) *L. Si coheredi* 41, §. *Quod ſi fundum* 3. *ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(2) *V. Juriſprud. Tom. IX.* §. 171, & 172. *pag.* 50.

(3) *L. Quoties in actionibus* 12. *L. Cum in teſtamento* 24. *ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 20. §. 1.

(5) *L. Fideicommiſſa* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), *L. ult.* §. 1. *eod. hoc tit. de codicillis* (6. 36.)

(6) *L. Si ei, qui* 2. §. *ult. L. Illud enim* 13. §. *hoc tit. de jur. codicillor.* (29. 7.), *L. Hereditatem* 2. *cod. hoc tit. de codicillis.*

(7) *D. L.* 2. *cod. hoc tit.*, §. *Codicillis* 2. *inſtitut. hoc tit. de codicillis* (2. 25.)

(8) *Princip. inſtitut. de exeredation. liberor.* (2. 13)

(9) *L. ult.* §. *ult. cod. hoc tit. de codicil.*

(10) *D. L. Fideicommiſſa* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), *D. L. ult.* §. 1. *cod. hoc tit. de codicil.*

(11) *L. Duo ſunt Titii* 30. *ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.), *L. In lege fundi* 77. *ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(12) *L. Divi* 6. §. *Codicillos* 3. *ff. hoc tit. de jur. codicillor.*

(13) *L. Ne codicillos* 5. *cod. hoc tit.*

(14) *L. Non dubium* 5. *cod. de legib.* (1. 14.)

(✠15) *Sent. Senat.* 27. *julii* 1729. *refer. D. Celebrino in cauſſa Cento, Manna, & Solio.*

(16) §. *Codicillis* 2. *in fin. inſtitut. hoc tit. de codicil. L. Hereditatem* 2. *cod. hoc tit. de codicil.*

DEFINITIO IV.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum, in quo filius ignoranter præteritus fuerit, atque extraneus heres ſcriptus; utique ſi ſcienter filius præteritus ſit.

Neque extrinſecas tantum, ſed etiam intrinſecas teſtatorum ſolemnitates ſupplet clauſula codicillaris; licet enim in eo præteriti ſint filii, vel parentes, quorum inſtituendorum neceſſitas legibus impoſita eſt (1), Jure codicilli valet, ſi modo filii jam nati, vel poſthumi, aut parentes ſcienter præteriti fuerint a teſtatore (✠2); ita enim ſuadet teſtatoris voluntas, ut diſpoſitio vires exerat, quocumque demum modo id fieri poſſit. Sed ſi filius (idem eſt de parentibus a filio preteritis) ſive natus, ſive naſciturus, ſeu poſthumus ignoranter præteritus fuerit a teſtatore, qui de eo non cogitaverit, unanimis fere eſt interpretum, atque Pragmaticorum ſententia, hujuſmodi teſtamentum non ſuſtineri ex clauſula codicillari, ſi extraneus in eo ſcriptus fuerit (✠3); quia non poteſt videri tacite rogatus de hereditate reſtituenda filius, quem pater ſe habere neſciebat, vel futurum non cogitabat: atque nullum habetur teſtamentum militis, in quo filium natum, vel poſthumum ignoranter præterierit (4). Porro nihil intereſt, an in præſens, an in futurum tempus clauſula codicillaris concepta fuerit (5), licet aliud Fabro placeat (6): neque quod teſtator diu, veluti per decennium poſt natos poſthumos vixerit, nec teſtamentum mutaverit

(7); quia, ex quo ſupervixit, nec teſtamentum mutavit, cenſetur mutare noluiſſe (8).

(1) *Princip.*, & §. 1. *inſtitut. de inofficioſ. teſtament.* (2. 18.)

(✠2) *Sent. Senat.* 26. *februar.* 1763. *refer. D. Lombardo in cauſſa utrinq. Durandi*, *Sent. Senat.* 1764. *refer. D. Bruno in cauſſa Vallada Barberis contra Roſſo*, *V. Supra lib. II. tit. XLVII. de liber. præterit. definit. V*, & *ſeqq.*

(✠3) *Fab. cod. hoc tit. de codicil. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 2. *num.* 3. *in corp.*, *Sent. Senat. Caſalenſis* 22. *ſeptembris* 1714. *refer. D. Biliono in cauſſa utrinq. Teſſier*, §. *Pariter vim faciebant*, *V. D. Definit. V. Supra de liber. præterit.*

(4) *L. Sicut certi* 9, & *L. ſeqq. cod. de teſtament. milit.* (6. 21.)

(5) *Theſaur. Deciſ.* 141. *num.* 15, & *ſupra lib. II. tit. XLVII. de liber. præterit. definit. V. num.* 9, & *ſeqq.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 4.

(7) *V. Supra d. tit. XLVII. definit. VIII.*

(8) *Theſaur. d. Deciſ.* 141. *num.* 15, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 4. *num.* 9. *in corp.*

DEFINITIO V.

Quid ſi pater heredem ſcripſerit aliquem ex deſcendentibus?

Ergo teſtamentum, quo filius ignoranter præteritus fuerit, extraneo a patre ſcripto herede, ex clauſula codicillari non firmatur (Def. præced.): ſed ſi alium filium ſive natum, ſive poſthumum inſtituerit pater, ſuperius diximus, non rumpi teſtamentum per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti, ſicut nec ex præteritione filii nati; ſed tum filio nato, tum poſthumo per jus accreſcendi dandam eſſe hereditatis partem una cum ceteris filiis heredibus inſtitutis, ex præſumpta patris ita teſtantis voluntate (✠1). Porro clauſula codicillaris, quæ poſthumo nocere non potuit, quamdiu vixit, nec nocet illius heredi, licet extraneus ſit: poſthumo mortuo, heredes ſive legitimi, ſive teſtamentarii non videntur rogati de hereditate reſtituenda per fideicommiſſum (2); favorabilior quidem eſt cauſſa poſthumi filii, quam heredum extraneorum; ſemel tamen quæſitum poſthumo jus in heredes transferri debet (3). An vero, & quibus caſibus regulæ iſtæ exceptionem habeant, alibi expendimus (4).

(✠1) *V. Supra lib. II. tit. XLVII. de liber. præterit. defin. VI*, *Deciſ. pridie nonas januarii* 1769. *refer. D. Avogadro in cauſ. utrinq. Fabre*, *poſt num.* 10, *Deciſ.* 28. *novembris* 1677. *refer. D. Vercelli in cauſſa Vaſſallor. Purpurati*, & *Rotarii*, §. *Pronunciatum itaque fuit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de codicil. lib.* 6. *tit.* 17. *definit.* 6. *num.* 1, & *ſeqq. in corp.*

(3) *Argum. L. Qui ſolidum* 78. §. *Prædium* 3. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(4) *V. Juriſprudent. Tom. VI.* §. 185, & *ſeqq. pag.* 53.

Digitized by Google

CODICIS LIBER TERTIUS

TITULUS I.

De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſeu quibus caſibus, quibus modis, quibus perſonis, & quo ordine deferantur, vel denegentur.

DEFINITIO I.

Succeſſioni legitimæ non ſit locus, niſi deficiente teſtamentaria: poteſt tamen adjudicari ſupplementum legitimæ ei, qui inteſtatam ſucceſſionem petiit in caſu conditi teſtamenti, etiamſi in actis petitum non ſit.

Quamquam ſucceſſioni inteſtatæ, ſeu legitimæ locus non ſit, niſi deficiente teſtamentaria (1), cum leges majorem haberi velint rationem voluntatis, & facultatis a natura ipſa tributæ de rebus ſuis pro arbitrio diſponendi (2); atque ideo actor inteſtatam ſucceſſionem petens repellitur, ſi conſtet, teſtamentum ab eo, cujus hereditas petitur, conditum fuiſſe (✠3): placuit tamen patribus in propoſita ſpecie, legitimæ ſupplementum actori dare, tum quia actor poſtulaverat, ſeu ut ajunt, imploraverat *jus, & juſtitiam*; ex qua clauſula cenſetur intentatum omne remedium magis utile, & proficuum petenti, tum quia judex poteſt judicare juxta diſpoſitionem juris, & id, quod erat petendum: atque etiam ſuper non petitis officium ſuum impertiri: quod multo magis ſervandum placuit Senatui; quia, licet petitio expreſſe ex actis non reſultaret, apparebat tamen aliunde, ab actore petitionem reſtrictam fuiſſe ad ſupplementum legitimæ; atque ex incuria, ſeu negligentia actuarii cauſſæ in ſcriptis non conſtaret; tum denique quia Senatus judicat, ſola facti veritate inſpecta (4): adeoque potuit his fidem adhibere, qui ex conſcientia potius, quam ex mera, & nimia ſubtilitate judicare debet; nec licet litigatoribus interrogare, cur ita facit (✠1).

(1) *L. Quamdiu 29. ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(2) *L. In re mandata 21. cod. mandati* (4. 35.)

(✠3) *Deciſ. 4. februarii 1651. ref.*

Digitized by Google

D. Nomis in cauſſa Bonafide contra Tirium in princip.

(4) *Oſaſc. Deciſ.* 1. *num.* 20.

(✠5) *Ita iiſdem fere verbis in d. Deciſ. refer. D. Nomis per tot.*

DEFINITIO II.

Alienigenæ nec ab inteſtato, nec ex teſtamento ſuccedunt ſubditis, niſi literas civilitatis impetratæ ſint, vel mutua jurium communio inducta ſit: alienigenis autem ſuccedere poſſunt, ſi apud ipſos ſubditos ſucceſſio tribuatur: feuda eodem jure reguntur.

Albinos, ideſt alibi natos, ſeu alienigenas a ſucceſſione tum teſtata, tum inteſtata excludi, niſi literas naturalitatis impetraverint, vel mutua jurium, & privilegiorum communio principum conſenſu inducta ſit, ſuperius diximus (1); quod quidem accipiendum eſt de ſucceſſionibus ſubditorum; ſi enim alienigenæ ſuccedere velint alteri alienigenæ, qui in hac patria deceſſerit, ſucceſſio ei non denegatur, dummodo ipſi in pari caſu ſubditos non repellant, licet nec literæ civilitatis obtentæ fuerint, nec reciproca jurium communio inducta ſit (✠2): priorum vero, ſeu ſucceſſionum in bonis ſubditorum alienigenæ capaces non habentur, niſi civium jura ſpeciatim adepti ſint, vel generalis inter utriuſque Principis ſubditos reciproca ſucceſſio inducta ſit, atque uſu recepta: adeoque non ſufficit, ſubditos in pari caſu apud alienigenas ad ſucceſſionem admitti (3). Hæc porro lex de alienigenis a ſubditorum ſucceſſione excludendis pertinet etiam ad feuda per inveſtituram delata; cum enim a feudorum poſſeſſoribus ſpecialia obſequia Principi, tamquam directo domino, præſtanda ſint, atque potiſſimum fidem Principi Vaſſalli debeant, quæ in extraneis magis ſuſpecta eſt; ex rationis identitate, immo potioritate lex ad feuda protrahi debet, licet nullo poſtremæ voluntatis actu, ſed ſolis inveſtituræ verbis eorum ſucceſſio regatur (✠4); maxime quia apud nos vix ulla ſunt feuda hereditaria, de quibus teſtamento diſponere liceat, ſed omnia fere recta, & propria (5), prout de uſufructu pronunciatum fuit (✠6). Prærerquamquod iiſdem Regiis ſanctionibus decernitur, ut filia nubilis, vel mulier juriſdictionem habens, aut jura ſive feudalia, ſive emphyteutica a directo Principis domino dependentia, hæc amittat, neque ad alia deinceps acquirenda, ſive actu inter vivos, ſive ultimæ voluntatis capax habeatur, ſi nubat alienigenæ, extra ditionem commoranti (7): eaque jura ſtatim devolvuntur ad proximiores in gradu ſuccedendi, excluſis deſcendentibus ex eo matrimonio (8): atque inſuper eadem Regia ſanctio prohibet, ne alienigenæ feuda in ditione poſita a quocumque adipiſcantur (9). Quare, & quidem potiori ratione, repellendi ſunt alienigenæ a feudis, in quibus ſucced.tur vi actus inter vivos celebrati, ſeu ex pacto infeudationis (✠10).

(1) *V. ſupra de jur. perſonar. lib. I. tit. IV defin. VI. atque etiam defin. VII. demonſtravimus alienigenarum loco habendos eſſe eos, qui alio ſe transferunt, domicilium ibi conſtituunt, nec animum revertendi habent: nec ſufficit paternæ originis ratio. V. & ſupra lib. II. tit. XLI. de heredib. inſtituend. definit.* 1, *& ſeqq.*

Digitized by Google

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit. 12 §. 4. V. concluſ. D. Procurator. General. 15. ſeptembris 1776. D. Deroſſi in cauſſa Imperialis Lercari contra Comit. Accelinum a Montegroſſo, §. Sulla ſcorta, poſt num. 50, ubi traditur, Ianuenſes ad ſucceſſionem Ianuenſium hic decedentium admitti, non vero ſubditorum, V. Supra lib. I. tit. IV. de jur. perſonar. definit. VI, & VII, & lib. II. tit. XLI. de heredib. inſtituend. definit. 1, & ſeqq.*

(3) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit. 12. §. 2, & 3.*

(✠4) *D. Concluſ. Deroſſi poſt num. 78.*

(5) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 3. cap. 1. §. 7.*

(✠6) *Deciſ. 19. januarii 1778. ref. D. Trinchieri inter Belgranam viduam Demorra juncta Iulia Maria Colomba ejus filia, & Mariam Catherinam Emerigam alteram ejus filiam, §. Iis nitebatur, num. 7, & ſeqq.*

(2) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 3. cap. 1. §. 7.*

(8) *Reg. conſtitut. d. §. 7. in fin.*

(9) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 12. §. 6.*

(✠10) *D. Concluſ. Deroſſi, §. 13. verſic. Ognun vede, poſt. num. 79.*

DEFINITIO III.

Fideicommiſſa vel primogenia etiam actu inter vivos inſtituta denegantur alienigenis, qui jura civitatis a Principe conſecuti non ſint, vel qui generali jure communionis non gaudeant.

Fideicommiſſa in teſtamentis, vel codicillis inſtituta alienigenis, qui nec jura civitatis acquiſierint, nec mutua jurium, & privilegiorum communione gaudeant, ſucceſſionem in fideicommiſſis, non ſecus ac in primogeniis denegari, nemo eſt, qui inficietur: apertiſſima ſunt municipalis ſanctionis verba, quibus alienigenæ declarantur incapaces ſuccedendi ſubditis tam in feudis, quam in bonis allodialibus, teſtamento, aut ab inteſtato, & alio quovis ultimæ voluntatis actu (1). Difficultas eſt, an legis hujus prohibitione contineantur fideicommiſſa, vel primogenia actu inter vivos inſtituta. Sed legis verbis, & potiſſimum mente legislatoris inſpecta, ab his quoque fideicommiſſis, vel primogeniis alienigenæ, qui jura civitatis a Principe conſecuti non ſint, vel generali jurium communione non gaudeant, excludi debent; etenim alienigenis generatim, atque indiſtincte denegantur jura civium, ſeu ſubditorum (2), inter quæ profecto recenſetur jus ſuccedendi in fideicommiſſis, aut primogeniis, quocumque voluntatis acta inſtitutis (✠3). Neque movet, ejuſdem Regiæ legis verbis alienigenas nominatim excludi a ſucceſſionibus teſtamento, vel alio poſtremæ voluntatis actu delatis, non ab aliis, quæ actu inter vivos deferantur (4): etenim ex communi hominum æſtimatione ſucceſſiones fideicommiſſariæ vel primogeniales, licet fideicommiſſum, aut primogenium inter vivos inſtitutum fuerit, tamquam teſtamentariæ reputantur, vel ſaltem tamquam delatæ actu poſtremæ voluntatis, quatenus ex voluntate inſtituentium bona ad vocatos non perveniunt, niſi per alterius obitum: quamquam placet aliis, hujus generis ſucceſſiones in legitimarum numerum recenſere, quatenus abſque ulla teſtamentaria diſpoſitione vocatis quæruntur in vim contractus, qui legem imitatur (✠5). Profecto neque ex fa-

bantur, ſed illius ſucceſſio nunc aperiatur, ut ajunt, ſeu deferatur (✠2); quia inconcuſſa eſt juris regula, heredem eo potiſſimum tempore hereditatis aquirendæ capacem eſſe debere, quo defertur (3). Neque aliam ſententiam adſtruunt verba legis municipalis, quibus (poſtquam alienigenis ſuccedendi poteſtas denegata fuit), cavetur, ut omnis diſpoſitio, quam ipſorum favore fieri contingat, nullius roboris habeatur, tamquam ſi facta non eſſet (4); hiſce etenim verbis unice demonſtratur diſcrimen, quod intercedit inter diſpoſitiones factas ante legem *albinatus*, vel poſt eam faciendas: priores vim ſuam habent, licet alienigena ob perſonæ accidentalem ſtatum, & incapacitatem a ſucceſſione excludatur, quæ incapacitas ex reſcripto Principis tolli poteſt (5): poſteriores vero nullius roboris ſunt, nec unquam vim habere poſſunt (✠6). Sane alienigena admitti debet jure ſucceſſionis ad fideicommiſſum, quod favore alienigenæ prædeceſſoris purificatum fuit, antequam lex albinatus lata eſſet; hoc enim poſito, alienigena ſuccedit alienigenæ (✠7), quo caſu ſufficit, ſi apud alienigenas eadem agendi ratio erga ſubditos ſervetur (8) atque hoc plane ſenſu traditur, leges futuris, non præſentibus, aut præteritis formam dare negotiis (9).

(1) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 12.* §. 2.

(✠2) *D. Con. D. Pr. Deroſſi a Tonengo 15. ſeptembr. 1776. in cauſ. Imperialis Lercari contra Comit. Accellinum a Montegroſſo*, §. 14, *poſt num.* 87.

(3) §. *Extraneis* 4. *inſtit. de heredi. qualitat.*, *& different.* (2. 19.)

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit.* 12 §. 2.

(5) *Reg. conſtitut. d.* §. 2.

(✠6) *D. concluſ. D. Deroſſi*, §. *Queſte rifleſſioni*, *poſt num.* 91.

(✠7) *D. concluſ. D. Deroſſi*, §. 14. *verſic.* 3. *Perchè ritenuti*, *poſt num.* 97.

(8) *Reg. conſtitut. d. lib. 6. tit.* 12. §. 4.

(9) *L. Leges* 7. *cod. de legib.* (1. 14.)

DEFINITIO V.

Origo potiſſimum inſpicitur, cum quæſtio eſt, an quis pro cive, an pro alienigena haberi debeat. Quid de nativitate accidentali?

Si autem quæratur, qui inter alienigenas haberi debeat, cum de jure legitimæ, vel teſtamentariæ ſucceſſionis agitur (1), origo potiſſimum inſpicienda eſt, ut definiatur, an quis pro cive, an pro alienigena cenſeatur: *civis*, ſeu ſubditus reputatur, qui natus eſt in ditione; alienigena, qui extra illam (2), dummodo parentes illuc domicilium tranſtulerint; neque enim ſufficit, quem alicubi natum eſſe caſu fortuito, quia parentes peregrinationis, aut alia ſimili temporali cauſſa in eo loco reperirentur vel parentes ejus, qui in ditione natus eſt, in ea quoque domicilium habeant: vel ſi in alio imperio degant, filius alienigenæ in ditione natus in ea quoque permaneat; nec animum habeat ad ſuos revertendi (✠3). Atque, ſicut nativitas accidentalis in ditione civitatem non tribuit, ita civis, ſeu ſubditus Principi eſſe non deſinit, qui ex parentibus ſubditis natus eſt, ſed extra ditionem cum parentes forte peregrinarentur (4); neque enim parentes jura civitatis amittunt, quia peregrinationis, ſeu negotiorum cauſſa alio ad tempus

Digitized by Google

ſe transferant: adeoque nec filii, qui parentum conditionem ſequuntur (✠5), ſubditi eſſe deſinunt, licet caſu alibi nati ſint: dummodo filii alibi nati in ditionem, ex qua parentes originem ducunt, ſe transferant. Si uterque parens ſubditus ſit, conſentiunt omnes, filios eſſe ſubditos (6), ſaltem ſi parentes in ditione commorentur; ſed ſi alienigena ſit alter ex parentibus, intereſt, an pater civis ſit, mater alienigena, an contra civis mater, alienigena vero pater. Filius ex patre cive natus civis eſt, licet ex matre alienigena; nam filii patris conditionem ſequuntur non matris (7), niſi vulgo quæſiti ſint (8), vel ſpeciali privilegio, ut ait Ulpianus, materna origo cenſeatur (9): cum vero parentes, in ditionem, quæ alteri Principi ſubſit, ſe transferunt, animo ibi perpetuo commorandi, quidam utique putant, filium adhuc civitatem retinere, ex qua pater originem ducit, ita ut ſufficiat paternæ originis ratio, ne quis alienigena reputetur (10): verum contraria ſententia, quam alibi probavimus (11), & poſtea Fabro diſplicuit (12) ſolidiori nititur fundamento, cum civitas pendeat ex loco originis, quo quis natus eſt, niſi hæc accidentalis ſit (13), non ex loco, quo in lucem editus eſt pater, quemque deſeruit (14). Non tamen is, qui domicilium in aliam ditionem transfert, civis eſſe deſinit, atque alienigena fit; etenim adſumptio originis, ait Ulpianus, perpetua eſt, nec recuſando patriam quis eam mutare poteſt (15).

(1) *Utrique enim idem jus ſcriptum eſt Reg. conſtitut. lib. 6. tit.* 12 §. 2.

(2) *L.* 1. *in princip. ff. ad municicipal.* (50. 1.), *L. Cives quidem* 7. *cod. de incolis* (10. 39.), *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit.* 19. *definit.* 17.

(✠3) *Fab. cod. eod. tit. de verbor. ſignificat. definit.* 20. *num.* 3. *in corp. D. concluſ. D. Procurator. General. Deroſſi* 15. *ſeptembris* 1766. *in cauſſa nobilis Imperialis Lercari contra Comit. Accellinum a Montegroſſo allegat.* 58. *ubi plura Senatus conſulta referuntur, veluti Sent. Reg. Cameræ* 20. *octobris* 1749. *in cauſſa Regii patrimonii contra Spinola, & Manildi, alia* 23. *januar.* 1751 *in cauſſa Equit. Doria pro feudo Dulcisaquæ, Deciſ. Senat. pedemontan.* 13. *ſeptembris* 1763. *refer. D. Bruno in cauſſa utrinque Theſaur. num.* 80. *ad fin., ubi reſpondetur juribus in contrarium allegatis.*

(4) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *d. definit.* 17. *num.* 3. *in corp.*

(✠5) *L.* 1, §. *Qui ex duobus* 2. *ff. ad municipal.* (50. 1.), *D. concluſ. D. Deroſſi alleg.* 58, *atque etiam plura ſupremorum magiſtratuum decreta afferuntur.*

(6) *D. L.* 1. §. *Si ex duobus* 2. *ff. ad municipal.*

(7) *D. L.* 1. §. 2. *L. Cum legitimæ* 19. *ff. de ſtatu hominum* (1. 5.)

(8) *D. L.* 19. *ff. de ſtatu hominum, D. L.* 1. §. 2. *in fin. ff. ad municipal.*

(9) *D. L.* 1. §. 2. *in med.*

(10) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *definit.* 18. *num.* 3. *in corp., argum. L. Adſumptio* 6. §. 1. *ff. ad municipal.*

(11) *V. ſupra lib. I. tit.* 4. *de jure perſonarum definit. VII.*

(12) *D. definit. VII.*

(13) *L.* 1. *ff. ad municipal.*

(14) *Argum. L. Cives quidem* 7. *cod. de incol.* (10. 39.), *L. In lege cenſoria* 203. *ff. de verbor. ſignificat.*

Digitized by Google

(15) *D. L. Adſumptio 6. in princip. ff. ad municipal.*

DEFINITIO VI.

Femina alienigenæ apud ſuos degenti nupta, quaque illuc ſe transferat, adhuc ſuccedit in bonis allodialibus tum ab inteſtato, tum ex teſtamento. Quid de feudis?

Quod de viro dicimus in alienam ditionem tranſeunte, idem ex rationis identitate dicendum de fœmina, quæ alienigenæ apud ſuos degenti nubat (✠1), atque in aliam ditionem, ubi maritus domicilium habet, ſe transferat; nimirum retinet jus civitatis, ita ut ſuccedere poſſit tum ex teſtamento, tum ab inteſtato, utique in bonis allodialibus, non vero in feudis; in his quippe diſtinguere oportet, an Vaſſallus ſubditus ſit, an alienigena; tum an illius ſucceſſio ſit delata, nec ne. Si Vaſſallus ſubditus ſit, atque in alienam ditionem ibi permanſurus tranſeat venia a Principe non obtenta, vel ſi ibi commoretur ultra tempus reſcripto Principis præfinitum, atque ultra decem annorum ſpatium, vel intra decem annos monitus non redierit, illius bona fiſco addicuntur (2). Quod ſi facultatem obtinuerit in aliam ditionem migrandi, nullo ſtatuto temporis ſpatio, ad ſucceſſionem ſive teſtamentariam, ſive inteſtatam non admittitur, niſi intra biennium, a quo alterutra delata ſit, in patriam reverſus fuerit (3). Severior regula præſcripta eſt odio mulierum, quæ alienigenæ extra ditionem habitanti nupſerint; cautum quippe eſt ut excidant tum dominio, tum poſſeſſione juriſdictionis, aut jurium feudalium, & emphyteuticorum, quæ a directo Principis dominio pendent (4): atque inſuper incapaces ſint, alia hujus generis jura acquirendi, ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate: ita ut hæc devolvantur ad proximiores in gradu ſuccedendi, iiſdem mulieribus excluſis, nec non deſcendentibus ex eô matrimonio (5). Dubitari quidem poteſt, an femina nupta viro alterius ditionis, cui denegatur facultas acquirendi feuda ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate, ad inteſtatam feudi ſucceſſionem admitti debeat, cum caſus hic expreſſis verbis non definiatur. Verum legis ſententia comprehendi videtur, tum quia facilius plerumque permittitur ſucceſſio teſtamentaria, quam legitima (6), tum quia facile contingit, ut mulier hæc perpetuo manere debeat extra ditionem, ne a marito diſcedat: adeoque alio legis capite contineri videtur, quo cautum, ut Vaſſalli, qui in aliam ditionem ſe tranſtulerunt, tum a legitima, tum a teſtamentaria ſucceſſione excludantur, niſi intra biennium redeant (7).

(✠1) *D. Concluſ. D. Procurator. General. Deroſſi 15. ſeptembris 1776. in cauſſa Nobilis Imperialis Lercari contra Comit. Accellinum a Montegroſſo, §. Ognun vede poſt num 79, & allegat. 80, Deciſ. 13. ſeptembr. 1764. refer. D. Deoreſtis in cauſſa Marchion. Blacas de Carros contra Comitiſſam de Aſpero monte Laſcaris num. 33. ad 37, Sent. Senat. Nicienſis 28. maji 1768. refer. D. Laſcaris in cauſ. Soffier contra Vaſſallum de Falicon, argum. d. L. Adſumptio 6. in princip. ad municipal.* (50. 1.)

(2) *Reg. conſtit. lib. 4. tit. 34. cap. 16. § 3.*

(3) *Reg. conſtit. ibid. §. 4.*

(4) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 5. cap. 1. §. 7.*

(5) *Reg. conſtit. d. §. 7. prop. fin.*

(6) *L. Humanitatis 8. cod. de naturalib. liber.* (5. 27.)

(7) *Reg. conſtitut. lib. 4. tit. 34. cap. 16. §. 4.*

DEFINITIO VII.

Femina civi nupta jus civitatis non acquirit, nec ideo ſuccedere poteſt, niſi litteras naturalitatis obtinuerit.

Quemadmodum femina extra ditionem nupta jus civitatis non amittit, atque ſuccedere adhuc poteſt tum ex teſtamento, tum ab inteſtato in bonis allodialibus (Definit. præced.), ita e converſo femina alienigena civitatis jura apud nos non acquirit, licet cum cive matrimonium contraxerit (✠1): quamquam ſubjicitur foro, atque ſtatutis loci, in quo degit maritus (✠2). Sane, non niſi obtentis literis naturalitatis, alienigenæ ad ſucceſſionem civium ex verbis legis municipalis admittuntur (3).

(✠1) *D. concluſ. D. Procurator. generał. Deroſſi 15. ſeptembris 1776. in cauſſa nobilis Imperialis Lercari contra Comit. Accellinum a Montegroſſo allegat. 80. ubi allegantur Decif. Senat. Sabaudi 31. janu. 1760 in cauſ. Deſernes d' Angular. concluſ. D. Advoc. Generali Peiretti 20. ſeptembris 1757. in cauſſa Rignonæ Bertolotti. Contrariorum, ſeu correlativorum ex trito axiomate eadem eſt ratio, L. Utrum 7. §. ult. ff. de reb. dub.* (34. 5.), *L. Cum te fundum 6. cod. de pact. int. emtor., & venditor.* (4. 54.)

(✠2) *D. concluſ. D. Procurator. General. Deroſſi 15. ſeptembris 1776. in cauſſa nobilis Imperialis Lercari contra Comit. Accellinum a Montegroſſo alleg. 80, Deciſ. 15. ſeptembris 1749. ref. D. Enrici in cauſſa concurſ. Clava, §. Nec inter num. 20. in fin. deciſion. Deciſ. 9. ſeptembris 1734. refer. D. Giuſana in cauſſa Comit. Leuroni a Vinadio contra Comit. a Pamparato, §. Accedebat denique, Senatum.*

(3) *Reg. conſtit. lib. 6. tit. 12. §. 1.*

DEFINITIO VIII.

Monachi ſucceſſionis legitimæ incapaces ſunt. Quid de clericis, vel equitibus Melitenſibus? Quid ſi monachus religionem ex juſta cauſſa deſerat?

Monachi, utpote mundo, & civiliter, ut ajunt, mortui ab inteſtata ſucceſſione, non vero teſtamentaria excluduntur (1): clerici autem utriuſque capaces habentur (2) neque quoad monaci excluſionem a ſucceſſione legitima intereſt, an monaſterium acquirendi incapax ſit, an capax (3): cum lex non diſtinguat (4): immo nec hereditatis emolumentum, ſeu uſumfructum habet monachus (5), quippequi pendet a jure dominii, quod monacho denegatur: atque eodem jure reguntur equites Hieroſolymitani, ſeu Melitenſes, ita ut nec legitima ipſis debeatur, cum vere religioſi ſint (6). Quod ſi monachus e monaſterio diſcedat, & religionem ex juſta cauſſa, atque obtenta a ſuperioribus facultate, deſerat, diſtinguendum eſt, an profeſſio religioſa irrita ab initio fuerit, puta ex cauſſa vis, metus, aliave ſimili; an rata, ſed ex juſta ſuperveniente deinceps cauſſa irrita fiat. In priore caſu ſucceſſionis capax eſt, qui vere nunquam monachus fuit (7): neque præſumptio ve-

Digitized by Google

ſtati nocet (8). Si autem profeſſio religioſa ab initio rata, legitimi ſuperioris auctoritate, & juſta ſuperveniente cauſſa reſciſſa fuerit, rurſus intereſt, utrum ſucceſſio legitima jam delata fuerit, cum monachus nondum obtinuerat diſpenſationem; an deferatur, poſtquam capax acquirendi factus eſt. In priore ſpecie hereditatis legitimæ petitio denegatur (✠9); propter jus alteri plene quæſitum, quod auferri non debet (10): in altera admittitur ad ſucceſſionem (11), cujus acquirendæ capax eſt. Quamvis autem ſucceſſionis jam delatæ emolumentum denegetur ei, qui tunc monachus erat, quædam tamen bonorum portio alimentorum nomine ſuppeditanda eſt ei, qui e monaſterio juſte diſcedit, vel in aliam religionem tranſit, in quo annua quædam penſio ſolvi debeat religioſo cuique veſtitus cauſſa; ut enim ſcite animadvertit Faber, monachi in eo, quod pertinet ad cauſſam alimentorum, mundo mortui non ſunt; adhuc edunt, bibunt, & veſtimentis corpus ſuum tegunt (12); Ergo alimenta, vel quæ his partim continentur, deneganda non ſunt monacho tranſeunti ad religionem acquirendi capacem (13), niſi omnia tum ad victum, tum ad veſtitum neceſſaria religioſis a monaſterio ſuppeditentur.

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 6. §. 2. Fab. cod. de ſacroſanct. eccleſ. lib. 1. tit. 2. definit. 44, & cod. de Epiſcop., & cleric. lib. 1. tit. 3. definit. 2.*

(2) *Reg. conſtitut. d. §. 2. in fin.*

(3) *Fab. cod. d. lib. 1. tit. 3. definit. 30. num. 3. in corp.*

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 6. §. 2.*

(5) *Fab. ibid. num. 4. in corp.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib. 1. tit. 3. def. 27.*

(7) *Fab. cod. eod. tit. definit. 32., num. 8, & 9. in corp.*

(8) *L. Si chirographum 24. ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠9) *Argum. §. In extraneis 4. inſtitut. de hered. qualitat., & different. Deciſ. 14. junii 1682. refer. D. Caroccio in cauſſa de Feruttiis contra PP. S. Franciſci, §. Ex his pronunciatum fuit, Deciſ. 19. junii 1687. ref. D. Cumiana in cauſſa utrinque Rolandi, §. Pro negativa, ubi de monacho tranſeunte a religione capucinorum ad aliam capacem acquirendi.*

(10) *L. Cum in teſtamento 37. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si mater 33. §. 1. ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitut.* (28. 6.)

(11) *D. §. 4. inſtitut. de hered. qualitat., &c. Voet in pandect. ad Senat.conſult. Tertullian. lib. 38. tit. 17. num. 2. in fin.*

(12) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 13. num. 6, & 7. in corp.*

(13) *Fab. cod. de Epiſcop., & cleric. lib. 1. tit. 3. definit. 30. num. 5. in corp.*

DEFINITIO IX.

Succeſſionis legitimæ capaces habentur, qui ſolemnia religionis vota non emiſerunt.

Quæ de excluſione a jure legitimæ ſucceſſionis dicimus (Defin. præced.), de iis tantum religioſis accipienda ſunt, qui ſolemnia vota paupertatis, caſtitatis, atque obedientiæ emiſerunt: qui autem ſimplicibus tantum hiſce votis obſtricti ſunt; potiori ratione, qui contractu tantum devinciuntur, licet vitam communem

Digitized by Google

degant, ab inteſtata ſucceſſione non repellantur (✠1).

(✠1) *Deciſ. 19. decembris 1685. refer. D. Torrini in cauſſa monial. S. Pelagiæ contra Alpam, qua traditur, monaſterium Taurini S. Pelagiæ eſſe ſimplex conſervatorium: atque ideo mulieres ſuccedere, & conſervatorium mulieribus in dote, excluſis agnatis, Deciſ. 8. januarii 1726. refer. D. Guillier in cauſſa Comit. Robii contra Equit. de Advocatis, §. Tacuit Principi, §. Præſumptiva eſt, & §. Quod ſi leges, ubi de filio congregationis miſſionariorum S. Vincentii a Paulo addicto.*

DEFINITIO X.

Feminæ a ſucceſſione inteſtata omnino excludi poſſunt per ſtatutum, vel tantum a quadam re, puta domibus: data tamen illis congrua dote.

Cum ſtatuta eamdem vim habeant, ac leges, ſi modo legitime condita fuerint, atque a Principe in ſtatu monarchico, ut par eſt, probata (1), non dubium, quominus inteſtata ſucceſſio ex juſta cauſſa poſſit quibuſdam perſonis ſtatuto prohiberi: prout in Italia paſſim mulieres a legitima ſucceſſione excluduntur, data ipſis tantum congrua dote (2); quædam autem ſunt ſtatuta, quibus mulieres non a tota hereditate, ſed tantum a quibuſdam bonis excluduntur: puta ſtatuto Taurini filiabus agnatorum favore denegatur ſucceſſio domorum in eadem urbe exiſtentium, ſi defunctus nullo facto ordinamento rerum ſuarum deceſſerit (3). Porro bonorum origo non inſpicitur, ſeu nihil intereſt, utrum a femina, vel ab aſcendente feminæ domus ad defunctum, vel defunctam pervenerit; quia ſtatutum de hac conditione non loquitur: ex quo patet, filiabus etiam denegari ſucceſſionem domus favore agnati, licet mulier defuncta abſque teſtamento, vel codicillis domum conſecuta fuerit ex ſucceſſione in bonis filii, & quæſtio ſit inter mulieris fratrem, & filias (✠4). Feminis autem ſtatuto generatim excluſis ab inteſtata ſucceſſione non debetur legitima; utique congrua dos illis danda eſt ex aliis bonis, ſi aliqua ſint, in quibus ſuccedere non prohibeantur; vel ex iiſdemmet bonis, a quibus excluduntur, ſi alia deſint: quæ tamen dos in ſubſidium data non ſuccedit loco legitimæ, adeoque, mortua filia ante nuptias, in heredes non tranſmittitur (5): immo placuit Senatui, habendam eſſe rationem ſingularium bonorum, ſeu domuum in definienda dotis congruæ quantitate (6): cum autem excluſio liberorum a ſucceſſione parentum odioſa ſit (7), quia liberis parentum bona ipſa naturalis ratio addicit (8) excluſio feminarum a ſucceſſione, ut hæc ad agnatos perveniat, plerumque coerceri debet favore agnatorum, qui ſint in pari gradu, & in eadem linea effectiva (9): niſi verbis generalibus, & indefinitis conceptum ſit, ſtatutum prout eſt, ſtatutum Taurini; quod idcirco cenſuit Senatus, obeſſe filiabus in ſucceſſione domorum, licet agnati longe remotiores ſint defuncto in gradu ſuccedendi (10).

(1) *V. Supra lib. I. tit. II. de ſtatutis defin. II., & III.*

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 7, §. 1, & 2.*

(3) *Statuti verba refert Theſaurus Deciſ. 263, atque de eo egimus d. lib. I. tit. II. defin. XXII, & ſeq.*

Digitized by Google

(✠4) *Deciſ. 27. martii 1776. refer. D. Cavalli in cauſſa Equit. Marchetti contra ſorores Torazza , §. Quamvis enim mulier, & ſeqq. num. 23 , & 24 : tum §. Id deciſum jam , num. 33 , & 34.*

(5) *D. lib. I. tit. II. de ſtatut. defin. XLI.*

(6) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 68. num. 4.* ✠

(7) *L. Cum quidam 19. ff. de liber., & poſthum.* (28. 2.)

(8) *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (49. 20.)

(9) *V. d. lib. I. tit. II. def. XXXIV.*

(10) *Theſaur. d. Deciſ. 263. num. ult.* ✠, *d. defin. XXXIV.*

DEFINITIO XI.

Neptis ex filio ſuccedit una cum nepote ex filia ad ſucceſſionem inteſtatam, ſi ſtatuto caveatur, ut feminæ a ſucceſſione excludantur filio , *vel* filiis maſculis exiſtentibus .

Si ſtatutum excludat feminas a ſucceſſione aſcendentium , filio, vel filiis maſculis exiſtentibus , prout diſponit ſtatutum Foſſani (1), ſubtilis eſt quæſtio, an neptis ex filio præferenda ſit nepoti ex filia, an contra, an uterque admitti debeat. Nepoti ex filia obſtat , quod filia ipſa , ſi viveret , favore filiorum excluderetur : proinde , cum nepotes veniant jure repræſentationis ad ſucceſſionem avi, ſeu repreſentantes matrem excluſam, excludendi quoque videntur ; ita ut hereditas perveniat ad feminas , ſeu neptem ex maſculo , qui feminas a ſucceſſione repuliſſet. Cum quæſtio hæc ex facto incidiſſet , placuit Senatui tum neptem ex filio , tum nepotem ex filia æqualiter ad inteſtatam aviæ ſucceſſionem admittere (✠2) , prout jure communi cautum eſt (3): quia ſtatuti verba ſtricte ſint intelligenda , ita ut , quanto minus fieri poteſt, a jure communi recedatur (4) : cum vero ſtatutum feminas, ſeu filias non excludat , niſi exiſtentibus filiis , filiabus vero ex filio vere , & proprie filiorum appellatio non conveniat , ſed tantum ficte quatenus repræſentant gradum , patris vel matris ; nec præſumantur ſtatuentes , maſculos ex feminis deſcendentes præferre velle feminis, qui per maſculos conjuncti ſunt , omnes æqualiter admitti debent, ceſſante caſu ſtatuti. Atque ſententia hæc eo vel maxime probata fuit, quod ſtatuto , de quo agebatur , agnatio contemplata non appareat ; cum excludantur quidem mulieres nuptæ, & dotatæ ; non vero innuptæ , & indotatæ , quæ una cum maſculis ad ſucceſſionem legitimam admittuntur (✠5) : prætterquamquod in hereditate feminæ non conſideratur agnatio (✠6).

(1) *Cujus verba refert Theſaur. Deciſ. 269.*

(✠2) *Deciſ. 28. februarii 1693. ref. D. Malherba in cauſ. Bavæ, & fratr. de Ferraris contra Comitiſſas Penſam , & S. Albani , §. Quibus reſpondebatur .*

(3) *Novel 118. cap. 1. in fin.*

(4) *Argum. L. Præcipimus 32 , §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

(✠5) *Theſaur. d. Deciſ. 269. num. ult. verſic. Nec obſtat prop. fin. , D. Deciſ. refer. D. Malherba , §. Nec omittendum.*

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Malherba , §. Nec poteſt dici , argum. L. Reſcriptum 6. ff. de his , quæ ut indign.* (34. 9.)

DEFINITIO XII.

Nepotes ſive legitimi, ſive illegitimi an, & quibus in caſibus avo ab inteſtato ſuccedant?

Nepotes in locum patris præmortui, vel emancipati, cum avus decedit, ad illius ſucceſſionem admittere, placuit etiam priſcis Romanarum legum conditoribus (1): quamquam hodie, poſtquam edicto prætoris, Juſtiniani ſanctione (2) confirmato, emancipatis idem ſuccedendi jus tributum fuit (3), nepos fit quidem ſuus heres avo, ſi pater deceſſerit; non vero, ſi emancipatus fuerit, cum hujus prima cauſſa ſit (4); atque ideo ceſſat edictum prætoris de conjungendis cum emancipato liberis ejus (5): quod ſi dignitas patrem a poteſtate eximat, multo minus a nepote excluditur, cum patri jura ſui heredis intacta ſervari decreverit Juſtinianus (6): ne diſpendium ſucceſſionis patiatur ex honoris prærogativa. Immo, poſtquam inductum eſt, ut jura ſuorum heredum competant filio emancipato, recipi quoque debuit, ut nepotes, quorum pater defunctus ſit, avo ſuccedant, licet per emancipationem, aliave cauſſa ab avi poteſtate ſint exempti (7): Hæc porro conveniunt nepotibus legitimis: quoad nepotes vero illegitimos diſtinguendum eſt, an de paternorum, an de maternorum aſcendentium ſucceſſione quæratur. Ab inteſtata paternorum aſcendentium hereditate nepos illegitimus repellitur non ſecus ac pater (8): ſive enim legitimus ſit ex filio naturali, avo ſuccedere non poteſt, cum pater intermedius, per quem avo jungitur, inteſtatæ ſucceſſionis jure non gaudeat; adeoque patris ſui jure uti non poteſt (9), cum, ex trito axiomate, nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat (10). Quod ſi nepos ex illicito complexu fuerit procreatus, licet pater ipſius legitimus ſit, non poteſt avo ſuccedere, quamvis pater deceſſerit (11); cum nec patrui ſuo, per quem avo junctus eſt, ab inteſtato ſuccedat (12). Si tamen pater naturalis per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum Principis legitimatus fuerit, cum filius patris conditionem ſequatur, nepos, ex juſtis nuptiis natus, per legitimationem patris avo quoque legitimus fit, atque inde ſuus heres (✠13): filius autem a patre ex Principis reſcripto legitimatus avo neutiquam ſuccedit, nec agnatis, aut cognatis, niſi conſanguinei legitimationi conſenſerint. Quod ad maternos aſcendentes pertinet, nepotes tum naturales, tum ſpurii ſucceſſionis inteſtatæ capaces habentur, non vero, qui progeniti ſunt ex complexu damnato (14): ſuccedunt, inquam, jure repræſentationis (15), non ſecus ac legitimi.

(1) §. 1, & 2. *inſtitut. hoc tit. de hereditatib., quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. 1.)

(2) *Novel.* 118. *cap.* 1.

(3) *D.* §. 2. *inſtitut. hoc tit.*

(4) *D. Novel.* 118. *cap.* 1.

(5) *De quo in pandect. lib.* 37. *tit.* 8.

(6) *Novel.* 81. *cap. Illud quoque* 2.

(7) *D. Novel.* 118. *cap.* 1.

(8) *L. Humanitatis* 9. *cod. de naturalib. liber.* (5. 27.), *Novel.* 89. *cap. Diſeretis* 12, §. *Si quis autem* 4, *unde ſumta Auth. Licet patri poſt d. L.* 8. *cod. de naturalib. liber.*

(9) *L. ult. prop. fin. cod. de naturalib. liber.*

Digitized by Google

(10) *L. Nemo plus juris* 54, *L. L. Nemo plus commodi* 120. *ff. de reg. jur.*

(11) *D. L. ult., prop. fin. cod. de naturalib. liber.*

(12) *D. L.* 9. *cod. de naturalib. liber., d. Novel.* 89. *cap.* 12. §. 4, *& d. Auth. Licet patri cod. de naturalib. liber.*

(+13) *L. Cum quis a muliere* 10, *& L. ſeqq. cod. de naturalib. liber., Deciſ.* 23. *junii* 1647. *reſer. D. Nomis in cauſſa utrinque de Tamiettis,* §. *His tamen non obſtantibus.*

(14) *L. Si ſuſpecta* 29. §. 1. *ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.), *L. penult. cod. ad Senat. conſult. Orfitian.* (6. 57.), *Fab. cod. de legitim. heredib. lib.* 6. *tit.* 33. *definit.* 7.

(15) *L. Hac parte* 2, *L. Si ſpurius* 4, *L. Modeſtinus* 8. *ff. unde cognat.* (38. 8.)

DEFINITIO XIII.

Pater, mater, nec non paterni, & materni aſcendentes præferuntur in ſucceſſione omnibus conſanguineis, exceptis deſcendentibus, a quibus excluduntur, & fratribus ex utroque latere conjunctis.

Si nemo ſuus heres defuncto ſupereſſet, quem leges XII tabularum ad patris ſucceſſionem vocabant (1); vel emancipatus, cui ex jure prætorio patris ſucceſſio defertur (2), vel nepos, aut pronepos ex femina deſcendens, qui ex Imperatorum conſtitutionibus (3) ad ſucceſſionem avi admittebatur, olim potior erat agnatorum conditio, ſeu ad agnatum proximum ſucceſſio pertinebat (4). Neque parentes antiquo Romanorum jure ad luctuoſam filii hereditatem admittebantur; quamquam conditio patris aliquando favorabilior erat habita poteſtatis patriæ ratione, nimirum ſi filius in patris poteſtate retentus fuiſſet; atque caſtrenſia bona habuiſſet, hæc quidem, filio inteſtato defuncto, patri acquirebantur, ſed jure peculii (5): quod ſi filius emancipatus inteſtatus deceſſiſſet; cum emancipatus extraneo compararetur (6), pater jure civili ſucceſſionem habere non poterat; quamquam prætor deinceps ei bonorum poſſeſſionem dedit in ordine cognatorum (7); legitimæ autem ſucceſſionis jus, ſi pater contracta fiducia filium manumiſiſſet (8). Matri legitimam filiorum ſucceſſionem jus civile denegabat (9) propter defectum patriæ poteſtatis in filios. Sed prætor, juris veteris aſperitate remiſſa, matrem quoque vocavit ad luctuoſam filiorum hereditatem in ordine cognatorum (10). Succedentibus temporibus indultum fuit filiisfamilias, ut heredem inteſtatum habere poſſint (11): videlicet Imperatores Leo, & Anthemius, conceſſa filiisfamilias proprietate bonorum maternorum, & materni generis, ſimul decreverunt, ut in his ab inteſtato ſuccederent liberi, ſi qui ſupereſſent: liberis deficientibus fratres defuncti: nullis vero nec liberis, nec fratribus exiſtentibus, poſtremo vocati ſunt ad inteſtatam filii ſucceſſionem parentes (12). Eadem æquitatis, & commiſerationis ratio, quæ ſuaſit, ut patri legitima in bonis caſtrenſibus, & adventitiis ſucceſſio indulgeretur, favere deinceps viſa eſt matri (13): inprimis veteris juris anguſtiis, ait Juſtinianus, emendatis, divus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum legitimam eorum detulit hereditatem (14). Deinde Senatusconſulto Tertulliano dili-

gentius cautum eſt de triſti, ſeu luctuoſa, & contra maternæ pietatis votum ſucceſſione (15); nempe quandonam mater admittatur, qui cum ea concurrant, quibus præferatur, vel poſthabeatur (16): ſed aviæ eodem Senatusconſulto nepotis inteſtati hereditas delata non fuit (17). Tandem Juſtinianus plenius conſulere volens aſcendentibus utriuſque ſexus, non tantum primi, ſed ulteriorum quoque graduum, eos omnes ad luctuoſam liberorum ſine prole decedentium hereditatem vocavit, ſervato tamen proximitatis ordine (18). Hodie igitur, ſi defunctus poſt ſe deſcendentes ſuperſtites non relinquat, parentibus utriuſque ſexus legitima liberorum ſucceſſio competit: ſive ſoli ſint, ſive etiam defuncto ſuperſint fratres, aut ſorores ex utroque parente conjuncti, cum quibus concurrunt. Atque tum pater, tum mater, nec non alii aſcendentes præferuntur omnibus conſanguineis tranſverſalibus, ſi excipiamus fratres, & ſorores ex utroque parente conjunctos (✠19): filius non tantum in adventitiis, ſed etiam in profectitiis bonis ei pleno jure quæſitis, puta quæ occaſione matrimonii a patre ei donata fuerunt, legitimum heredem habet non ſolum deſcendentes, ſed ipſummet patrem, nec non fratres (20): bona vero caſtrenſis peculii jure ſucceſſionis, non peculii, ad patrem pervenire, poſt Juſtiniani conſtitutiones (21), alibi defendimus (22). Quod ſi agnati forte contendant, matrem in vim alicujus ſtatuti ab inteſtata filiorum ſucceſſione excludi, præferri debet mater in poſſeſſione bonorum (✠23), utpote quæ nititur jure communi (24): agnati autem jure ſingulari, quod facti eſt, atque ideo probari debet (25).

(1) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de hereditatib., quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. 1.)

(2) §. *Emancipati autem* 9. *inſtitut. eod. tit.*

(3) §. *ult. inſtitut. eod. tit.*

(4) *Princip. inſtitut. de legitim. agnator. ſucceſſion.* (3. 2.)

(5) *L. Si filiusfamilias* 2, & *paſſim ff. de caſtrenſ. pecul.* (49. 17.)

(6) *L. Si genero* 26. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(7) §. 1. *inſtitut. de bonor. poſſeſſionib.* (3. 10.)

(8) *L. Si ad patrem* 10. *ff. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.), §. *ult. inſtitut. de legitim. agnator. ſucceſſion.* (3. 2.)

(9) *Princip. inſtitut. ad Senat.conſult. Tertulian.* (3. 3.)

(10) *D.* §. 1. *inſtitut. de bonor. poſſeſſionib.* (3. 10.)

(11) *Fab. cod. hoc tit. de legitim. heredib. lib.* 6. *tit.* 33. *definit.* 5. *V. Juriſprud. Tom. V.* §. 1123, & *ſeqq. pag.* 269.

(12) *L. Quæcumque res* 4. *cod. de bon. matern.* (6. 60.)

(13) *D.* §. 1. *inſtitut. de bonor. poſſeſſionib.* (3. 10.), *princip. inſtitut. de Senat.conſult. Tertullian.*

(14) §. 1. *inſtitut. de Senat.conſult. Tertullian.*

(15) *D.* §. 1. *inſtitut.*

(16) *V. L. Sive ingenua* 2. *princip.*, & §. *ſeqq. ff. ad Senat. conſult. Tertullian.* (38. 17.)

(17) *D.* §. 1. *inſtitut. de Senat.conſult. Tertullian.*

(18) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2.

(✠19) *Deciſ.* 23. *junii* 1646. *refer. D. Beccaria in cauſſa Gibellæ contra Cantonum*, §. *Et quoad primum*, *Deciſ.* 30. *auguſti* 1673. *refer. D. Viliono in cauſſa utrinque Gorganti*, §. *Unicus*,

Digitized by Google

in quibus agebatur de matre ſuccedente, atque in bonorum filii poſſeſſionem mittenda, Deciſ. 18. maji 1646. ref. D. Pergamo in cauſ. de Scarronis, Viliana, Vlienghæ, & Mecha, in qua agebatur de avia agnatis prælata.

(20) *Fab. cod. de legitim. heredib. lib. 6. tit. 33. d. defin. 5. num. 4, & ſeqq. in corp.*

(21) *Novel. 115. cap. Juſtum autem 4., Novel. 118. cap. Si igitur defunctus deſcendentes 2.*

(22) *V. Juriſprud. Tom. V. pag. 185. §. 1086, & 1087.*

(+23) *Sentent. Senat. 31. martii 1753. refer. D. Buzano in cauſ. Ferraris contra Candelo.*

(24) *D. Novel. 118. cap. 2. junct. L. ult. cod. de edict. D. Adrian. tollend. (6. 33.)*

(25) *L. Ab ea parte 5. princip., & §. 1. L. Quoties operæ 18. ff. de probationib. (22. 3.)*

DEFINITIO XIV.

Aſcendentes, cum ſoli ſunt, quo ordine ſuccedant, tum proximiores, tum remotiores?

Si defunctus, nullis relictis deſcendentibus, ſuperſtites habeat ſolos aſcendentes, intereſt, an omnes ejuſdem gradus ſint, an proximiores quidam, alii remotiores. Si ejuſdem ſint gradus, adhuc refert, quod ad jus inteſtatæ ſucceſſionis pertinet, utrum ſint aſcendentes primi gradus, nempe pater, & mater, an ſequentium graduum, avus nimirum, & avia, abavus, & abavia, vel ultra. Si omnes ejuſdem gradus ſint, atque in primo gradu conſtituti, ideſt pater, & mater, hereditas in partes æquales dividitur inter patrem, & matrem: atque idem dicendum, ſi ſuperſtites ſint (proximioribus parentibus defunctis), remotiores aſcendentes ejuſdem lineæ, nempe avus paternus, & avia paterna, vel avus, & avia ex parte matris. Sed ſi ſuperſtes ſit avus, vel avia paterna, & ſimul avus, vel avia materna dimidia hereditatis portio datur aſcendentibus paternis, ſive unus, ſive plures ſint; altera maternis aſcendentibus, quanticumque ſint numero (1). Cum vero plures ſuperſunt aſcendentes, ſed in diverſo gradu conſtituti, puta pater, vel mater, & ſimul avus, vel avia, prælatio datur aſcendentibus proximioribus, ſive maſculini, ſive feminei ſexus ſint; ſive per patrem, ſive per matrem defuncto conjuncti (2): ex quo patet, in linea aſcendentium jus repræſentationis inductum non fuiſſe; quia deeſt æquitatis ratio, quæ hoc jus in deſcendentibus ſuaſit: nimirum per jus repræſentationis, quod viget inter deſcendentes, atque collaterales, ſeu conſanguineos tranſverſales, filii accipiunt portionem hereditatis, quæ ad patrem ſuperſtitem perveniſſet (3), juxta naturæ ordinem, & votum parentum (4): contra in aſcendentibus, ſi remotiores jure repræſentationis admitterentur, bona filiorum ad patres pervenirent, quod nec naturalis ratio, nec parentum votum expoſtulat (5). Nihil porro intereſt, quod ad prælationem proximiorum inter aſcendentes, utrum remotiores ſint ex eodem latere, ſeu ex eadem linea, an ex diverſis: quare mater avum paternum excludit (+6): generalia ſunt Juſtiniani verba; proximiores, ſive maſculi ſint, ſive feminæ, ſive ex paterna, ſive ex materna linea, remotioribus præferentis (7): immo Juſtinianus matrem omnibus legitimis perſonis anteponi,

exceptis fratribus , & ſororibus , expreſſe tradit (8).

(1) *Novel. 118. cap. Si igitur defunctus deſcendentes 2. verſic. Si autem eundem.*

(2) *D. Novel. 118. cap. 2. verſic. Si autem plurimi.*

(3) *D. Novel. 118. cap. 1, & cap. Si igitur defunctus neque 3.*

(4) *L. Scripto herede 7, §. 1. ff. Si tabul. teſtament. nul. extab.* (37. 11), *L. Cum ratio naturalis 7. in princip. ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(5) *D. L. 7, §. 1. ff. Si tabul. teſtament. &c.*

(6) *Sentent. Senat. 21. maji 1755. refer. D. Buzano in cauſſa Pelleri, Sent. Senat. 21. januarii 1760. refer. D. Buzano in cauſſa utrinq. Giaconetti d. Novel. 118. cap. Si igitur defunctus deſcendentes 2. verſic. Si autem plurimi*

(7) *D. Novel. 118. cap. 2, & d. verſic.*

(8) §. *Sed cum antea 5. inſtitut. de Senat.conſult. Tertullian.* (3. 3.)

DEFINITIO XV.

An paterna paternis, materna bona maternis aſcendentibus dentur, cum filius, ſeu nepos inteſtatus decedit, ſuperſtitibus aſcendentibus ſecundi gradus diverſæ lineæ?

Cum defuncto ſoli ſuperſtites ſunt aſcendentes ſecundi gradus, ideſt avus, & avia, vel ulteriorum graduum, ita fit legitimæ ſucceſſionis diviſio, ut dimidia portio cedat lucro aſcendentium paternorum, altera maternorum, quanticumque ſint (1): proinde diviſio fit non in capita, ſed in ſtirpes: atque in hoc Pragmatici conſentiunt. Sed ardua eſt quæſtio, an hereditas in partes omnino æquales tribui debeat, nulla habita ratione originis bonorum; an vero facienda ſit diviſio inſpecta bonorum origine, ſeu facta diſtinctione, utrum bona a patre, paternisve aſcendentibus ad liberos pervenerint, utrum a matre, vel maternis aſcendentibus. Bona, quæ filius ab extraneis, ſeu alio quocumque præter aſcendentes paternos, vel maternos conſecutus fuit, æqua lance dividi inter aſcendentes, ſive paternos, ſive maternos, nemo eſt, qui inficietur (2). Difficultas ergo eſt de bonis ab uno ex aſcendentibus, vel paternis, vel maternis ad filium profectis: atque duæ ſunt ſententiæ: putant aliqui, etiam in hoc caſu æqualem bonorum diviſionem inter aſcendentes ejuſdem gradus faciendam eſſe, ita ut dimidia portio paternis, altera dimidia maternis aſcendentibus detur (3): atque ſententia hæc, ſi Fabro credimus, olim amplexus eſt Sabaudus Senatus (4). Hæc autem ſententia nititur tum verbis legum, tum earum legum ſententia: inprimis Juſtinianus decernit, ut deſcendentis hereditas *ex æquo* dividatur inter plures aſcendentes ejuſdem gradus, itaut *medietatem* accipiant paterni, *medietatem* materni (5): porro ſi bona paterna paternis, materna maternis aſcendentibus adjudicentur, nec ex æquo fit hereditatis diviſio, nec multo minus per *medietates*; cum ita facile contingere poſſit, ut alter ex aſcendentibus, ex cujus lineæ bonis nihil aliud ad filium pervenerit, nullum ex ſucceſſione emolumentum conſequatur: præterquamquod bona, poſtquam ad aliquem pervenerunt, eique plene quæſita ſunt, deſinunt eſſe paterna, vel materna; nec juris fictione talia conſiderantur (6), & non ſecus ac cetera bona, quæ filius aliunde habuerit, ex æquo

inter aſcendentes dividi debent; quia ſimul juncta unius hereditatis jure cenſentur (7). Quod ſi objiciatur conſtitutio Theodoſii, & Valentiniani, qua denegatur ſucceſſio avo paterno in bonis præmortui nepotis, quæ ad hunc a matre, vel linea materna pervenerunt (8): vel Juſtiniani ad bona filii emancipati, quæ a matre profecta ſunt, vocantis ſolos fratres, vel ſorores ex eadem matre, excluſis fratribus ex alia matre progenitis (9), reſpondent, in allatis legibus contineri jus ſingulare, quod ad alios caſus protrahere non licet (10), ſicuti nec licet a diverſis argumentari (11): prærerquamquod novo jure, quod Juſtinianum auctorem habet (12), allatæ conſtitutiones abrogatæ ſunt; cum Imperator in ſucceſſionis materia priores leges vacare jubeat, atque ea ſola ſervari, quæ ipſemet conſtituit (13). Hiſce tamen neutiquam obſtantibus, aliis placet, bona materna, & materni generis aſcendentibus maternis, paterna vero paternis aſcendentibus jure ſucceſſionis ireſtatæ deberi; eorumque ſententiæ conſtanter adhæret Senatus Pedemontanus (✠14): motus tam æquitatis ſpecie, quæ ſuadere videtur, ut bona, quæ ab aliquo pervenerunt, ad eundem revertantur (15); tum exemplo eorum, quæ pro ſucceſſione nepotis, & fratris emancipati conſtituta fuerunt ab Imperatoribus. Sed ſententia hæc non obtinet, niſi aſcendentes ſint in pari gradu; alioquin, nulla habita ratione originis bonorum, ſucceſſio integra proximiori aſcendenti datur: puta ſi moriatur nepos, qui bona ſua conſecutus ſit ab avia materna, bona devolvuntur ad patrem ſuperſtitem, licet avia quoque materna, quæ nepoti bona donavit, ſuperſtes ſit (16): atque idem dicendum, ſi avus nepoti bona donaverit, deinde decedat nepos, ſuperſtite avo donatore, & matre, mater aviam excludit (17), prout Juſtinianus ſancivit (18). Cum vero res hæc de diviſione bonorum ita facienda inter aſcendentes, ut paterna bona aſcendentibus, materna maternis dentur, jus ſingulare contineat, non putavit Senatus hanc regulam ſervandam eſſe, cum præter aſcendentes adſunt quoque conſanguinei tranſverſales, ſeu fratres defuncti (19).

(1) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si autem eundem.*

(2) *Theſaur. deciſ.* 27. *num.* 1.

(3) *Voet in pandect. ad Senat. conſult. Tertullian. lib.* 38. *tit.* 17 *num.* 11. *fere in princip.*

(4) *Fab. cod. de legitim. heredib. lib.* 6. *tit.* 35. *definit.* 2.

(5) *Novel.* 118. *d. cap.* 2. *verſic. Si autem eundem.*

(6) *L. Sed ſi plures* 10. §. *Filio impuberi* 2. *ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(7) *D. L.* 10. §. 2. *in fin.*, *L. Qui patri* 59. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(8) *L. Quod ſcitis prioribus* 3. *verſic. Si autem idem cod. de bon. quæ liber.* (6. 61.), *L. ult. cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.)

(9) *L. De emancipatis* 15. §. *ult. cod. de legitim. heredib.* (6. 58.)

(10) *L. Quod vero* 14, & *ſeqq. ff. de legib.* (1. 3.)

(11) *L. Papianianus* 20. *ff. de minoribus* (4. 4.)

(12) *D. Novel.* 118. *cap.* 2. *verſic. Si autem eundem.*

(13) *D. Novel.* 118. *in præfation.*

(✠14) *Theſaur. Deciſ.* 27. *num.* 3. ✠, *Deciſ.* 28. *martii* 1676. *refert. D.*

Gabuti in cauſſa fratr. de Falehis contra de Iſnardis, Deciſ. 18. maji 1744. refer. D. Celebrino in cauſſa utrinque Careſanæ, num. 16. ad 28, Sen. Se nat. 24. martii 1755. refer. D. Selarandi in cauſſa Graſſis contra Campanello.

(15) §. 1. *inſtitut. per quas perſonas cuiq. acquirit.* (2. 9.)

(16) *Theſaur. D. Deciſ.* 27. *num.* 4. ✠

(17) *Theſaur. d. num.* 4. ✠

(18) *D. Novel.* 118. *cap.* 2. *verſic. Si autem plurimi.*

(19) *Theſaur. d. Deciſ.* 27. *num.* 5, *& quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſtion.* 58. *num.* 5. ✠

DEFINITIO XVI.

Aſcendentes ad ſucceſſionem deſcendentium concurrunt, ſeu æqualem in capita partem habent cum fratribus utrinque conjunctis.

Quæ de ſucceſſione aſcendentium, cum ſoli ſuperſunt, conſtituta ſunt, eadem fere obtinebant jure vetere, ſi defunctus tum aſcendentes, tum fratres, eorumque filios ſuperſtites reliquiſſet (1), quæ jure quoque novo ſunt immutata (2): nimirum ex noviſſima Juſtiniani ſanctione, ſi cum aſcendentibus inveniantur fratres, aut ſorores, ex utriſque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocantur (3); ex quo patet, jus ſucceſſionis, quod veteres denegabant, parentibus, ſi defuncti frater, aut ſoror ſuperſtes fuiſſet, hodie competere (4). Bonorum autem, ſeu hereditatis diviſio fieri debet, ut tam parentes ſive unus, ſive duo ſint, tum ſinguli fratres, & ſorores, in capita ſuccedant, ſeu æqualem, & virilem partem ſinguli ex defuncti hereditate conſequantur (✠5). Quia vero pater olim ab inteſtata quidem ſucceſſione filiorum penitus excludebantur, ſolis defuncti fratribus, & ſororibus admiſſis: ſed ſimul integrum percipiebat uſumfructum bonorum ad fratres, & ſorores inde provenientium (6); Juſtinianus, ne in diſpendium filiorum parentibus nimium favere videretur, patri uſumfructum denegavit ejus portionis, quam filii ex fraterna hereditate conſequuntur; quoniam, inquit, pro hac uſus portione hereditatis jus, & proprietatem per præſentem dedimus legem (7). Nullum porro diſcrimen eſt inter memoratas perſonas, quæ ad legitimam ſucceſſionem vocantur, ſive maſculi ſint, ſive feminæ, æqualis eſt conditio matris, ac patris, ſororum, ac fratrum, ſive per maſculos, ſive per feminas juncti ſint (8): ſive ſui juris, ſive ſub patris, vel avi poteſtate conſtitutus deceſſerit is, de cujus ſucceſſione tractatur (9). Cum proximis aſcendentibus concurrunt fratres, ſi modo utrinque, ideſt tum per patrem, tum per matrem defuncto fratri jungantur (10): quare fratres ex uno tantum latere conjuncti nullum jus ſucceſſionis habent, ſed hereditas tota ad aſcendentem pertinet: puta ſi pater binubus ex prima uxore Titium genuerit, Sempronium ex poſteriore, Titio inteſtato defuncto, ſolus ſuccedit pater, neque Sempronius cum patre concurrit, quia Titio ex uno tantum parente conjunctus eſt. Idem dicendum, ſi mater ex prioribus nuptiis Sejum habuerit, Mævium ex poſterioribus, defuncti Seji ſucceſſio, ſi juri Romano inhæreamus, integra ad matrem defertur, Mævio excluſo; Regio, quo nunc utimur jure, nihil quod ad patrem, & pater-

Digitized by Google

nos deſcendentes pertinet, Romanis legibus innovatum eſt (4). Sed mater, & materni aſcendentes excluduntur ab inteſtata ſucceſſione filiorum, aut deſcendentium, ſi adſint defuncti fratres utrinque conjuncti, vel tantum conſanguinei; aut ab his deſcendentes ex linea maſculina, ſalvo tamen matri legitimæ conſequendæ jure (12).

(1) *V. L. ult. cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.), *L. Quæcumque res 4. cod. de bon. quæ liber.* (6. 61.), *§. Præferuntur autem 3, & §. Sed cum antea 5. inſtitut. de Senat. conſult. Tertullian.* (3. 3.)

(2) *Novel.* 118. *Cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2.

(3) *D. Novel.* 118. *Cap.* 2. *verſic. Si vero.*

(4) *Princip., & §. §. Seqq. inſtitut. de Senat. conſult. Tertullian.*

(5) *Sent. Senat. 7. april.* 1750 *ref. D. Nomis in cauſſa utrinque Rabuti.*

(6) *L. De emancipatis* 13. §. 1, & 2. *cod. de legitim. heredib.* (6. 58.), *L. ult. §. ult. cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.)

(7) *D. Novel.* 118. *Cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2, *prop. fin.*

(8) *D. Novel* 118. *Cap.* 2. *prop. fin.*

(9) *D. Novel.* 118. *Cap.* 2. *in fin.*

(10) *D. Novel.* 118. *cap.* 2. *verſic. Si vero.*

(11) *Reg. conſtitut. an.* 1770.

(12) *D. Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 7. §. 5.

DEFINITIO XVII.

Pater integram ſucceſſionem habet apud nos, ſi concurrat cum fratre tantum conſanguineo defuncti. Quid ſi ſimul ſuperſtes ſit mater, & ſoror, vel mater tantum?

Cum lege municipali, qua hodie regimur, nihil innovatum ſit, quod pertinet ad ſucceſſionem patris, & paternorum aſcendentium, qui cum defuncti fratribus concurrunt, ſed tantum quoad matrem, & maternos aſcendentes (1), ſi decedat Titius, ſuperſtite patre, & Cajo fratre conſanguineo, pater integram conſequitur Titii hereditatem; quia Romanæ leges non admittunt fratres conſanguineos ad ſucceſſionem una cum parentibus, ſed tantum fratres, & ſorores ex utroque parente conjunctos (2). Quod ſi Titio ſuperſtes ſit mater, & Cajus, integra hereditas ad Cajum pervenit, matre excluſa, ſolæ legitimæ jure ei conceſſo (3). Melior quoque eſt ſuperſtitis fratris conſanguinei conditio, ſi fingamus deceſſiſſe Titium, ſuperſtite matre, Sempronia ſorore utrinque conjuncta, ſeu germana, atque Cajo fratre conſanguineo: Cajus quidem, ſi jus Romanum inſpiciamus, a ſucceſſione excluditur, ſola admiſſa matre, & ſorore germana (4): attamen ex perſona ſororis, cui lex Regia fratrem etiam dumtaxat conſanguineum ſubrogavit (5), Cajus admittitur ad illius partem, tum ex ejuſdem legis ſanctione loco matris ſuccedit, cum onere tamen legitimæ matri dandæ (6). Quod ſi mater a ſucceſſione non excluderetur favore fratris conſanguinei, prout olim (7), tunc mater virilem here-

ditatis portionem cum fratre conſequeretur, hereditate in duas æquales partes diviſa, altera fratri data (✠8); quia frater jure proprio non ſuccedit fratri conſanguineo, ſi adſit ſoror utrinque conjuncta (9), nec Regia lex juſſit concurſum fratrum conſanguineorum cum germanis in ſucceſſione fratris, ſed tantum adjudicavit portionem, ſeu ſucceſſionem ſororis germanæ fratri conſanguineo agnationis favore (10).

(1) *V. Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 7. §. 5, ubi de matre, & maternis aſcendentibus cavetur, ne ad ſucceſſionem inteſtatam filiorum admittantur, ſi adſint fratres defuncti etiam dumtaxat conſanguinei, aut ab his per lineam maſculinam deſcendentes, ſalva utique matri legitima: ſed altum de patre, & paternis aſcendentibus ſilentium.*

(2) *Novel.* 118. *Cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 5.

(4) *D. Novel.* 118. *cap.* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus, & cap.* 3. *in princip.*

(5) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.

(6) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 5.

(7) *Reg. conſtitut. an.* 1729, *ubi agitur de ſucceſſione agnatorum excluſis feminis altum de matris excluſione ſilentium.*

(✠8) *Sent. Senat.* 29. *februarii* 1736. *refer. D. Provana in cauſſa utrinque Ghignati, in qua mater in virilem admiſſa fuit, ſed quia Reg. conſtitut. anni* 1729. *matrem favore fratris non excludebant.*

(9) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. *in princip.*

(10) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.

DEFINITIO XVIII.

Si defunctus ſuperſtitem relinquat patrem, ſororem germanam, & fratrem conſanguineum ſucceſſionis æquales partes fiunt, inter patrem, & fratrem, ſeu filium. Quid de fratribus uterinis?

Idem jus, quod modo ſervandum diximus, cum matrem poſt ſe ſuperſtitem, ſororem germanam, & fratrem conſanguineum reliquit defunctus (Defin. præced.), ſervari debet, ſi pater ſuperſtes ſit: nempe frater, licet tantum conſanguineus, ſororis germanæ portionem habet, altera patri acquiritur (✠1); quia lex Regia patrem a ſucceſſione favore filii, defuncti fratris, non excludit, ſed tantum matrem (2): propterea æqualis fieri debet hereditatis diviſio. Jure, quo utimur, nihil quoad fratres ex latere tantum matris conjunctos, quos uterinos vocant, immutatum eſt: adeoque ſoror una cum illis ad ſucceſſionem admittitur, nec matri obſtare poteſt, quominus deſcendentium bona conſequatur. Cur vero conſultum ſit fratri non tantum germano, ſed etiam conſanguineo, tum in ſororis (3), tum in matris (4) diſpendium, non autem uterino, non ambigua eſt diſcriminis ratio: legislator conſulere voluit conſervationi familiarum, & ſplendori agnationis (5): hæc autem ratio viget quidem in fratribus germanis, & conſanguineis, non vero in uterinis, qui ex alia familia ſunt.

(✠1) *Deciſ.* 8. *januarii* 1763. *refer. D. Bruno in cauſſa utrinq. Lovera in princip.*

Digitized by Google

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 7, §. 5.
(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.
(4) *Reg. conſtit. ibid.* §. 5.
(5) *Reg. conſtitut. d.* §. 1. *in princip.*

DEFINITIO XIX.

Fratrum præmortuorum, atque ex utroque latere conjunctorum filii ſuccedunt in ſtirpes una cum aſcendentibus, ſi ſuperſint quoque defuncti fratres. Quid ſi ſoli ſuperſint aſcendentes?

Non tantum fratres germani, ſeu ex utroque parente conjuncti ad defuncti fratris legitimam ſucceſſionem concurrunt una cum aſcendentibus (1), ſed etiam defunctorum fratrum filii jure repræſentationis, ſaltem ſi ſuperſtites quoque ſint aliqui fratres germani (2): germanorum utique fratrum filios a patrui ſucceſſione una cum thiis ſuperſtitibus, & aſcendentibus inprimis excluſit Juſtinianus (3): deinceps tamen, rebus maturius penſatis, æquius ipſi viſum eſt, eos ad ſucceſſionem admittere: quare priorem legem *corrigentes*, ait Imperator *ſancimus, ut ſi quis moriens* relinquat aſcendentium aliquem, & fratres, qui poſſint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios, cum aſcendentibus, & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii (4). Ita autem admittuntur ad patrui ſucceſſionem præmortuorum fratrum filii cum thiis ſuperſtitibus, & aſcendentibus, ut tantum accipiant portionem, quantum eorum futurus erat pater accipere, ſi vixiſſet (5): cum enim jure repræſentationis veniant, non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedere debent; & partem habere, quæ ad eum ſpectaſſet, cujus jure utuntur, & cujus perſonam, ſeu potius gradum repræſentant (6). Ergo filii fratrum ſuccedunt cum parentibus, & thiis, utique ſi defunctus ipſorum pater ex utroque parente junctus fuerit alteri defuncto, de cujus ſucceſſione tractatur (7); nec enim æquum eſt, ut ſuccedant filii fratrum etiam in iis caſibus, in quibus fratres non ſuccederent; adeoque filii fratris tantum conſanguinei non admittuntur, quia nec ipſis fratribus, ſi viverent, ſucceſſio competeret, nec cum aſcendentibus (8), nec cum fratribus (9). Sed ſi fratrum filii concurrant cum ſolis aſcendentibus, quamquam non deſunt, qui eoſdem admittendos ad partem ſucceſſionis exiſtimant, attamen diligenter perpenſis legibus, a Juſtiniano in hac re latis, repellendi potius videntur; etenim jus repræſentationis in illis tantum caſibus vim habet, in quibus expreſſa legum ſanctione inductum fuit, porro Juſtinianus hoc quidem jus, priorem legem (10) corrigens admiſit favore filiorum ex fratribus in patrui ſucceſſione, quando præter aſcendentes alii quoque patrui ſuperſtites ſunt (11); at nec verbum habet de filiis fratrum, qui cum ſolis aſcendentibus concurrant, quare ex veterum legum diſpoſitione ſpecies hæc definiri debet (12). Præterea Juſtinianus eundem ordinem, ſeu modum in hoc ſucceſſionis genere ſervari vult, qui viget in fratrum filiis, cum nulli ſuperſunt aſcendentes (13): porro filii fratrum, ſi ſoli ſint, jure repræſentationis non utuntur, ſed in capita ſuccedunt (14). Ergo nec jus repræſentationis illis permitti debet, quando ſoli concurrunt cum aſcendentibus. Quamquam

Digitized by Google

vero eodem favore digni videri poſſunt fratrum filii, ſive præter aſcendentes defuncti ſuperſtites quoque ſint illius fratres, ſive non ſuperſint; attamen æquitatis quædam ſpecies favet filiis fratrum in prima ſpecie, non in altera: etenim in priore ſpecie filii fratrum jure repræſentationis concurrunt cum patruis (15), patrui vero cum aſcendentibus (16); atque ita per patruos ſuperſtites quodammodo junguntur cum aſcendentibus: quod conjunctionis vinculum deeſt in poſtremo caſu, quæ diſcriminis ratio ſuadere potuit Juſtiniano, ut jus repræſentationis induceret in uno caſu, non in altero: atque plurima in jure ſuppetunt exempla, in quibus ex alterius perſona quis conſequitur, quod ex propria conſequi non poſſet (17).

(1) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(✠2) *Decif.* 18. *ſeptembris* 1651. *refer. D. Vaſco in cauſſa Iſaiæ, & Vaſaſini contra Isaiam per tot.*

(3) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3., *poſt med. verſic. Si autem cum fratribus.*

(4) *Novel.* 127. *cap.* 1.

(5) *D. Novel.* 127. *cap.* 1. *in med.*

(6) *Novel.* 118. *cap.* 1. *in med.*

(7) *D. Novel.* 127. *cap.* 1.

(8) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(9) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. *in princip.*

(10) *D. Novel.* 118. *cap.* 3. *in med. verſic. Sed & ipſis.*

(11) *D. Novel.* 127. *cap.* 1.

(12) *L. Præcipimus* 32. §. *Ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

(13) *D. Novel.* 127. *cap.* 1. *in fin.*

(14) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 6. §. 1., *L. Poſt conſanguineos* 2. §. *Hæc hereditas* 2. *ff. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.)

(15) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3.

(16) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(17) *V. L. Ariſto* 3. *ff. quæ res pignor.* (20. 3.), *L. Cum hereditate* 55. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

DEFINITIO XX.

Patruus in ſucceſſione inteſtata excluditur ab avo ſive paterno, ſive materno, vel ab avia ſive paterna, ſive materna, etiam in bonis, quæ nepos, ſeu filius fratris a patre habuit.

Cum Juſtinianus noviſſima ſanctione ſua caverit, ut fratres ex utroque latere, ſeu parente conjuncti ad ſucceſſionem defuncti fratris vocentur cum proximis gradu aſcendentibus (1), dubitatum eſt, utrum aſcendentes remoti excludant non quidem fratrem, cum quo nec concurrere videntur (2), ſed patruum, vel avunculum defuncti: in hac autem quæſtione placuit tum Sabaudo (3), tum Pedemontano Senatui (4) pro avo ſive paterno, ſive materno ſententiam dicere; tametſi bona ad nepotem a patre pervenerint, & avus maternus ſuperſtes ſit, qui cum patruo contendat; quia avus, utpote in ſecundo gradu conſtitutus, proximior eſt patruo, qui tertium gradum habet (5), adeoque avus patruo præferri debet (6): quod autem dicimus de avo, idem dicendum eſt de avia, ſive cum patruo, ſive cum avunculo concurrat (✠7).

Neque potior exiſtimanda eſt cauſſa patrui, qui eſt de familia, & agnatione, quam avi, vel aviæ maternæ; etenim in ſucceſſionibus inteſtatis Romano jure magis inſpicitur proximitas ſanguinis (8): atque apud nos agnationis favore utique placuit, maternos aſcendentes à ſucceſſione repellere, ſi modo adſint defuncti fratres, ſaltem conſanguinei, vel maſculi ab his deſcendentes (9), non favore ceterorum.

(1) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2. *verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(2) *Avum, & aviam, licet pater, & mater defuncti ſuperſtites non ſint, ad ſucceſſionem cum defuncti fratribus non admitti, alibi demonſtrare conati ſumus ex legum auctoritate, videlicet Juriſprudent. Tom. IX.* §. 441., *& ſeqq. pag.* 116., *quamquam aliud placuiſſe Senatui Sabaudo tradit Faber in cod. de legitim. heredib. lib.* 6. *tit.* 33 *definit.* 11. *allegat.* 1., *ubi tamen more ſuo plura coacervatim refert controverſiarum capita, de quibus vix credi poteſt ſimul certatum, nec proinde definitum, cum judex ultra id, quod in judicium deductum eſt, pronuntiare non poſſit, L. Ut fundus* 18. *ff. commun. dividund.* (10. 3.), *V. Abeclef. obſerv. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 22.

(3) *Fab. cod. de ſuis, & legitim. heredib. lib.* 6. *tit.* 33. *defin.* 11.

(4) *Theſaur. deciſ.* 5. *num.* 4. ✠

(5) *L. Jureconſultus* 10. §. *Secundo* 13., *& ſeqq. ff. de gradib., & affinib.* (38. 10.)

(6) *L. Avunculo* 6. *cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.)

(✠7) *D. L.* 10. §. 12, *&* 13. *ff. de gradib., & affinib., & d. L.* 6. *cod. commun. de ſucceſſionib., Deciſ.* 25. *ſeptembris* 1667. *refer. D. Demarzetiis in cauſſa Longarinæ contra Longarinum per tot.*

(8) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendentes* 2.

(9) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 7. §. 5.

DEFINITIO XXI.

Fratres utrinque conjuncti poſt deſcendentes, & aſcendentes vocantur ad ſucceſſionem inteſtatam fratris. Quid de conſanguineis, & uterinis?

Tertius ab inteſtato ſuccedentium ordo eſt fratrum, & ſororum: qui tamen non omnes promiſcue vocantur, ſed duplici vinculo conjuncti præferuntur illis, qui ex uno tantum latere, ſeu ex uno parente juncti ſunt defuncto (✠1). *Si igitur*, ait Juſtinianus, *defunctus neque deſcendentes, neque aſcendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres, & ſorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus* (2). Ergo poſt deſcendentes, quorum prima cauſſa in ſucceſſione eſt, atque aſcendentes, qui ſecundum locum tenent, ad inteſtatam ſucceſſionem vocantur fratres, & ſorores ex eodem patre, eademque matre geniti, quos plerique germanos appellant. Si vero fratres, vel ſorores utrinque conjunctos defunctus ſuperſtites non reliquerit, *in ſecundo ordine*, ſubjicit Juſtinianus, illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti ſunt defuncto, ſive per patrem ſolum, ſive per matrem (3). Nulla ſexus diſtinctio fit, ſed ſororibus æque ac fratribus jus inteſtatæ ſucceſſionis tribuitur: utique vero majoris, vel

minoris conjunctionis; ita ut germani fratres præferantur tum conſanguineis, qui per patrem, tum uterinis, qui per matrem defuncto junguntur: germanis vero fratribus, aut ſororibus deficientibus, æque admittantur fratres ex uno latere conjuncti, ſive conſanguinei ſint, ſive uterini, nulla facta diſtinctione, an per patrem, an per matrem cognati ſint.

(✠1) *Deciſ. 23. junii 1653. refer. D. Piſcina in cauſſa foror. Manzolini, & Torriliæ per tot.*

(2) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque 3. in princip.*

(3) *D. Novel.* 118. *cap. 3. fere in princip.*

DEFINITIO XXII.

Fratrum præmortuorum filii ad patrui inteſtatam ſucceſſionem admittuntur una cum thiis, eadem ſervata juris regula, quæ in fratribus præſcripta eſt.

Non tantum fratres utrinque conjuncti ad ſucceſſionem defuncti fratris, aut his deficientibus, fratres conſanguinei, vel uterini vocantur (Definit. præced.), ſed etiam ipſorum filii; etenim Juſtinianus, poſtquam fratres, & defuncti ſorores ad ſucceſſionem inteſtatam vocavit, ſtatim ſubjicit, *ſi autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris, vel ſororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem iſti cum de patre, & matre* (1) *thiis* (2) *maſculis, & feminis* (3), jure nimirum repræſentationis, quo fit, ut fratrum filii jure parentum ſuorum ad ſucceſſionem veniant. Cum autem fratrum filii una cum thiis ſuccedant jure repræſentationis, ſeu repræſentantes gradum patris, aut matris prædefunctæ, conſequens eſt, eos non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedere, atque ideo, *quanticumque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus eſſet accipere, ſi ſuperſtes eſſet* (✠4) Porro fratrum filii eodem ordine vocantur, quo fratres (5): proinde, cum fratres germani, ſeu ex utroque parente conjuncti defuncto præferantur conſanguineis (Definit. XII.): nec iſti admittantur, niſi illi deficiant, ita & in filiis fratrum ſervatur: immo filii præmortui fratris utrinque conjuncti præferuntur thiis ſuperſtitibus, qui ex uno tantum latere patris, aut matris jungantur defuncto, de cujus ſucceſſione diſceptatur; quia & pater, cujus gradum repræſentant, ſi viveret, eos excluſiſſet (6): atque ex adverſo, ſi ſuperſtes frater defuncto utrinque conjunctus ſit, præmortuus autem relictis filiis per unum tantummodo parentem defuncto junctus fuiſſet, fratris filii a thio, ſeu patruo, aut avunculo excluduntur, prout & ipſorum pater excluſus fuiſſet (7). Ergo, ut paucis hæc contrahamus, fratrum filii cum thiis non admittuntur, niſi ex utroque parente præmortuus frater, a quo deſcendunt, defuncto jungeretur, ſi thii ſuperſtites germani fratres ſint: ſufficit autem conjunctio ex uno latere, ſive patris, ſive matris, ſi concurrant cum fratribus conſanguineis, vel uterinis: atque præferuntur thiis tantummodo conſanguineis, vel uterinis, ſi pater ipſorum præmortuus defuncto poſtea fratri germanus eſſet. Neque in omnibus caſibus fratrum filii thiis in ſucceſſione exæquantur, ſed tunc tantum, cum ſoli extent thii, ſeu defuncti fratres: quod ſi cum fratribus

Digitized by Google

etiam inveniantur aſcendentes; quibus ſucceſſio una cum defuncti fratribus utrinque conjunctis competit (8), repræſentationis jus deſinit, nec admittuntur fratrum filii, etiamſi ex utroque parente eorum pater, aut mater defuncto jungeretur (9): atque ita ex aſcendentium concurſu, neve eorum portio nimium imminuatur, melior ſit conditio fratrum, deterior vero filiorum ex præmortuis fratribus (Definit. X.). Cum vero fratrum filii jure repræſentationis partem habeant hereditatis una cum thiis ſuis defuncti fratribus, conſequens eſt, fratrum filios in ſucceſſione inteſtata præferri thiis, ſeu patruo, aut avunculo defuncti (10); licet enim fratrum filii, non ſecus ac patruus, vel avunculus defuncti omnes ſint in tertio cognationis gradu poſiti, attamen fratrum filii per jus repræſentationis iiſdem indultum, finguntur eſſe in ſecundo gradu, in quo eſſent, ſi viverent parentes eorum, in quorum locum ſuccedunt (11): thiis autem defuncti non favet, nec favere poteſt jus repræſentationis.

(1) *Ideſt cum Thiis conjunctis tum ex latere patris, tum ex latere matris.*

(2) *Thius vox græca eſt, quæ promiſcue ſignificat patruum, vel avunculum, ſeu fratrem patris, aut matris, §. Tertio gradu 3. inſtitut. de gradib. cognation. (3. 6.): quamquam ſpeciali nomine patris frater patruus appellatur, avunculus vero frater matris d. §. 3.*

(✠3) *D. Novel.* 118. *cap. Si autem defunctus neque* 3. *verſic. Si autem cum defuncto, Deciſ.* 10. *martii* 1733. *ref. D. Cavalli in cauſſa Azocchæ contra fratres Buſſon in princip., ubi agebatur de avunculo defuncto ab inteſtato, ſuperſtitibus ſorore, nepotibus ex alia ſorore, itemque aliis ex fratre, & nepote ex alia ſorore, quam Senatus admittendam cenſuit, nullatenus obſtante lege Regia (Reg. conſtitut. ann.* 1729. *lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.) *quippequæ feminas a ſucceſſione tantum excludit favore fratrum, aut maſculorum ab his deſcendentium.*

(✠4) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3., *Deciſ.* 23. *junii* 1646 *refer. D. Porta in cauſſa concurſ. Purpurati in princip., d. Deciſ.* 10. *martii* 1733. *refer. D. Cavalli in cauſſa Azocchæ contra fratr. Buſſon ſer. in princip.*

(5) *Novel.* 118. *d. cap.* 3. *fere in princip. verſic. Si autem defuncto.*

(6) *D. Novel.* 118. *cap.* 3. *fer. in med., verſic. Unde conſequens eſt.*

(7) *D. cap.* 3. *verſic. Et ex diverſo.*

(8) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus deſcendente.* 2., *in medio, verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

(9) *D. Novel.* 118. *cap.* 3., *prope fin., verſic. Si autem cum fratribus.*

(10) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. *prope fin., verſic. Quando quidem igitur.*

(11) *D. cap.* 3., *& d. verſic.*

DEFINITIO XXIII.

Jus repræſentationis obtinet in infinitum in linea deſcendentium; ſed in linea tranſverſa non egreditur filios fratrum.

Jus repræſentationis, quod nullis limitibus circumſcriptum eſt in linea deſcendentium (1), in linea tamen collateralium ultra fratrum filios non extenditur (✠2). *Hujuſmodi vero privilegium*, ait Imperator, *in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum, & feminarum filiis, aut filiabus, ut in ſuorum parentum jura ſuccedant* (3): & quaſi hæc non ſufficerent ad excludendos poſteriores deſcendentes, ſubjicit, *Nulli enim alii omnino perſonæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur* (4). Quod autem lex denegat, privata interpretum auctoritate concedi non poteſt.

(1) *D. Novel.* 118. *cap.* 1. *prope fin., verſic. In hoc enim gradu*, §. *Cum filius* 6. *inſtitut. hoc tit. de hereditatib., quæ ab inteſtato deferunt.* (3. 1.)

(✠2) *Deciſ.* 18. *maii* 1773. *ref. D. Provana in cauſ. Ducis Serbelloni contra Marchion. Littam*, §. *Non ita plane*.

(3) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3, *in med. verſic. Hujuſmodi vero privilegium*.

(4) *D. cap.* 3, *& d. verſic. in fin.*

DEFINITIO XXIV.

Fratres germani, & conſanguinei, eorumque per lineam maſculinam deſcendentes maſculi, ſorores, media dote, a quacumque ſucceſſione excludunt, non autem uterini. Quare?

Quamquam jure Romano promiſcue datur ſucceſſio fratribus, ac ſororibus (1); apud nos placuit, ad agnationis conſervationem ſorores tum a fratris, tum a ſororis ſucceſſione inteſtata excludere, ſola eis conceſſa dote congrua (2): excludere, inquam, favore fratrum germanorum, vel conſanguineorum, eorum deſcendentium maſculorum ex linea maſculina, qui in eo ſtatu & gradu ſint, ut familiam conſervare, & propagare poſſint (3). Sed idem favor, qui fratribus germanis, & conſanguineis indultus eſt, non competit fratribus uterinis (✠4), de quibus ſilet municipalis ſanctio (5): neque in fratribus uterinis adeſt ratio conſervandæ familiæ, vel agnationis: adeoque, ceſſante legis ratione, ipſa quoque lex ceſſare debet (6).

(1) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3.

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1., & 2.

(3) *Reg. conſtitut. d.* §. 1. *in fin.*

(✠4) *Sent. Senat.* 22. *junii* 1748. *ref. D. Capra in cauſſa Prato contra Fiando*.

(5) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.

(6) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere* 6. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

Digitized by Google

DEFINITIO XXV.

Frater utrinque conjunctus in bonis maternis (non vero paternis) ſolus ſuccedit, excluſa ſorore germana: ſed ſi deinceps moriatur, neque liberis, neque fratribus germanis ſuperſtitibus, portio hæc revertitur ad ſororem, ejuſque deſcendentes. Quid ſi pater quoque ſuperſit?

Cum æquum viſum fuetit, ne a Romanis legibus nimium recedatur, apud nos cavere, ut in maternis ſucceſſionibus frater utrinque conjunctus conſequatur portionem, quæ ad ſororem excluſam ſpectaret, præ fratre tantum conſanguineo (1), conſequenter placuit, mortuo fratre, qui matri ſucceſſerat in dote, aliiſve bonis, excluſa ſorore utrinque conjuncta, mortuo, inquam, hujuſmodi fratre abſque deſcendentibus, & ſuperſtitibus tantum poſt ſe relictis fratribus conſanguineis, ſorori, ejuſque deſcendentibus tribuere jus ſuccedendi in ea parte maternæ hereditatis, a qua per defunctum fratrem excluſa fuerat (2). Quia autem de maternis ſucceſſionibus unice concepta eſt lex municipalis, aliud in paternis obtinet; videlicet in his perinde ſuccedit frater conſanguineus, ac germanus; ſeu portio ſorori ablata ex æquo dividitur inter fratrem germanum, & conſanguineum (3); cum utriuſque favore ſoror a ſucceſſione excludatur (4): quia in utroque conſervatur agnatio. Fingamus, tres fratres a Sejo progenitos fuiſſe, Titium, Cajum, Mævium, atque unicam filiam Semproniam: Titium ex prioribus nuptiis, Cajum, Mævium, & Semproniam ex poſterioribus. Si decedat Titius conſanguineus, Cajus, & Mævins ex æquo ſuccedunt, ſorore excluſa (5). Quod ſi deinceps Cajus moriatur ſine deſcendentibus, integra illius hereditas ad Mævium pertinet, excluſa ſorore, licet germana; nec fit diſtinctio portionis, quam Cajus habuerar ex hereditate Titii; qnia cum Titio omnes conſangninei erant, inter ſe vero germani. Sed ſi ex adverſo ponamus, inprimis decedere Cajum improlem, intereſt, utrum bona a patre habuerit, an a matre. In primo caſu portio ſorori Semproniæ ablata ex æquo dividitur inter Titium fratrem Caji conſanguineum, & Mævium germanum (6); cum enim omnes ex eodem patre ſint, nullo ſpeciali favore dignus eſt Mævius in bonis paternis; atque Regia lex tantummodo loquitur de materna hereditate (7). Quod ſi hereditas Caji conſtet ex bonis maternis, portio, a qua excluditur Sempronia, acquiritur Mævio, utrinque conjuncto, ſeu ex eadem etiam matre nato (8); Nec Titius frater conſanguineus ullam in hiſce bonis partem habet: quamquam, ſi nullus ſupereſſet frater germanus Semproniæ, eandem a ſucceſſione excluderet; quia, ut toties diximus, frater conſanguineus æque nocet ſorori, ne ad ſucceſſionem admittatur (9). Sed, mortuo ſine liberis, nec ſuperſtitibus fratribus germanis fratre, qui maternæ hereditatis partem conſecutus fuerat, excluſa ſorore, (utique germana; non enim fieri poteſt, ut frater conſanguineus concurrat cum ſorore in ſucceſſione matris, cum unius mater alterius noverca ſit, nec privigno ullum jus competit in ſucceſſione novercæ odio filiæ), portio hæc ad ſororem, ejuſque deſcendentes revertitur, nec fratres conſanguinei ad ſuc-

ceſſionem in hac parte admittuntur (10): pater vero, ſi adhuc ſuperſtes eſſet, admitti deberet cum ſorore, ſeu filia, ſed in ceteris bonis a filio derelictis; cum enim repellantur a portione ſorori ablata fratres conſanguinei, multo magis repelli debent paterni aſcendentes, quibus in odium filiarum nullum ſingulare jus indultum fuit: nec aliunde conqueri poteſt pater; cum, præciſa legè municipali, portionem hanc defuncti ſoror ab initio quæſiviſſet (11). Si ergo Mævius centum ex ſucceſſione Caji proprio jure, centum jure ſororis germanæ excluſæ perceperit, & poſtea decedat abſque liberis, poſteriora centum ſorori, vel ipſius heredibus debentur, etiamſi ſuperſit Titius frater conſanguineus: in reliquis centum ſuccedit Titius loco ſororis excluſæ, ejuſque partem habet (12): quod ſi pater adhuc vivat, dimidia hæc ſumma ei debetur jure Romano (13), cui Regia ſanctio in hoc caſu minime derogavit.

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 7. §. 3.*

(2) *Reg. conſtitut. ibid. §. 4.*

(✠3) *Sent. Senat. 17. februar. 1761. refer. D. Capra in cauſſa Aicti, Deciſ. 26. januarii 1768. refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Perrodi, §. Quum inteſtatus, & ſeqq.*

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 7. §. 1. prop. fin.*

(5) *Reg. conſtitut. d. §. 1. in fin.*

(6) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 7. §. 1. in fin.*

(7) *Reg. conſtitut. ibid. §. 3.*

(8) *Reg. conſtit. d. §. 3.*

(9) *Reg. conſtitut. d. §. 1. in fin.*

(10) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit. 7. §. 4.*

(11) *Novel. 118. cap. Si igitur defunctus deſcendentes 2. verſic. Si vero cum aſcendentibus:*

(12) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 7. §. 1. in fin.*

(13) *D. Novel. 118. cap. 2., & d. verſic. Si vero cum aſcendentibus.*

DEFINITIO XXVI.

Frater uterinus excludit ab inteſtata ſucceſſione conſobrinum defuncti, licet mater illius tranſierit ad ſecunda vota, non petito tutore, nec redditis rationibus.

Deficientibus fratribus utrinque conjunctis, promiſcue ad fratris defuncti inteſtatam ſucceſſionem admittuntur fratres conſanguinei, & uterini (Defin. XIV); etenim Juſtinianus, agnationis, & cognationis diſcrimine ſublato, cognatos æque, ac agnatos fratres ad ſucceſſionem vocavit (1); quamquam olim agnati cognatis præferebantur; ita ut conſanguinei fratres, utpote per patrem conjuncti adeoque agnati cum germanis, ſeu conjunctis ex utroque latere ſimul admittebantur, uterinis excluſis (2). Hinc frater uterinus præfertur in ſucceſſione inteſtata conſobrino defuncti (✠3): nec ei obeſſe viſum fuit per culpam matris, quæ tranſierat ad ſecunda vota, neutiquam petito tutore, nec redditis rationibus, atque ideo legitimam filii in pupillari ætate decedentis hereditatem amiſerit (4); quia frater inſons proprio, non matris jure ad ſucceſſionem defuncti venit (✠5): adeoque culpam matris ferre non debet (6). Cum autem Juſtinianus, deficientibus fratribus germanis, fratres per patrem, vel per matrem conjunctos invicem coæquaveſit (7), hereditas defuncti fratris ex æquo dividenda eſt inter fratres conſanguineos, & uterinos,

Digitized by Google

nulla facta diſtinctione, utrum bona a patre, paterniſve aſcendentibus; an a matre, vel materna linea pervenerint ad defunctum; abrogata idcirco legum veterum ſanctione (8). Hinc ſuperius diximus, ex pragmaticorum ſententia nec paterna paternis, nec materna maternis aſcendentibus dari, cum præter aſcendentes adſunt defuncti fratres (Definit. VI.)

(1) *Novel.* 118. *Cap. Si igitur defunctus neque* 3.

(2) *L.* 1. *cod. de ſuis, & legitim. heredib.* (6. 58.), *Cajus inſtitut. lib.* 2. *tit.* 8, §. *Si defuerint* 4.

(✠3) *Deciſ.* 30. *decembris* 1747. *refer. D. Faleombello in cauſſa Caſaſſa contra Vittonum*, §. *His tamen, & ſimilibus, poſt num.* 41. *D. Novel.* 118. *Cap.* 3.

(4) *L. Omnem* 10. *cod. ad Senat. conſult. Tertullian.* (6. 59.), *L. Sciant* 10. *cod. de ſuis, & legitim. heredib.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Faleombello, & d.* §.

(6) *L. Sancimus* 22. *cod. de pœnis* (9. 47.)

(7) *D. Novel.* 118. *Cap.* 3.

(8) *L. De emancipatis* 13. §. *ult. ff. hoc tit. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.)

DEFINITIO XXVII.

Avunculus materteram non excludit ab inteſtata ſucceſſione filii ex ſorore, licet germanus ſit matri defuncti, matertera tantum conſanguinea.

Cum jus repræſentationis in linea tranſverſa ultra fratrum filios non extendatur (Defin. XIV); lex autem de prælatione tranſverſalium unice commemoret fratres germanos, ſeu ex utroque parente conjunctos, eorumque liberos fratribus conſanguineis, & uterinis, eorumque liberos præferendos in ſucceſſione inteſtata (1), avunculus, & matertera ſimul admittuntur (niſi aliud ſtatuto inductum ſit) ad ſucceſſionem filii ex ſorore, licet avunculus matri defuncti germanus ſit frater, matertera vero ſoror tantum conſanguinea (✠2).

(1) *Novel.* 118. *Cap. Si igitur defunctus neque* 3, *fer. in princip.*

(✠2) *Deciſ.* (*ſine die, & anno*) *ref. D. Demazzettis in cauſſa Binello*, §. *Contrariam tamen, argum. d. Novel.* 118. *Cap.* 3. §. 1.

DEFINITIO XXVIII.

Fratris nepos jure quodam repræſentationis ſuccedere poteſt ab inteſtato, nimirum jure amitæ ſuæ a ſucceſſione excluſæ favore fratrum, & deſcendentium ab his maſculorum per lineam maſculinam.

Quamquam jus repræſentationis ultra filios fratrum non progreditur in linea tranſverſa, nec Romano, nec patrio jure (Defin. præced.), fieri tamen poteſt, ut fratris nepos jure quodam repræſentationis ſuccedat, jure nimirum amitæ ſuæ a ſucceſſione excluſæ favore tum fratrum, tum ab his per lineam maſculinam deſcendentium (1). Speciem expendamus, quæ Senatui propoſita fuit. Titius tres genuit filios, mortuo patre, deceſſit primus ſuperſtitibus filio Cajo, & duabus filiabus Mævia, & Sempronia; tum defunctus eſt ſecundus, relicta filia Titia, atque nepote Sejo ex filio præmortuo: poſtremo mortuus eſt tertius Titii filius ab inteſtato: quæſitum eſt de jure ſucceſſionis, ejuſque modo. Si quæſtio hæc

Digitized by Google

ex Romani juris præſcripto definiatur, quatuor fiunt portiones, quarum una Cajo, duæ ipſius ſororibus Mæviæ, & Semproniæ, quarta Titiæ alterius fratris filiæ debetur; cum enim nulli ſuperſint fratres, ſed omnes ſint fratrum filii, in capita ſuccedunt, non in ſtirpes (2): Sejus autem, utpote ex fratre non filius, ſed nepos, ſucceſſionis particeps non eſt; quia, ut modo diximus, jus repræſentationis in linea collaterali non protenditur ultra fratrum filios (Definit. X.). Sed inſpecto jure municipali, quod feminas eodem favore non proſequitur, ac maſculos, ita fieri debet hereditatis diſtributio, ut tres portiones habeat Cajus, unam Sejus: nempe duæ portiones ſororum Mæviæ, & Semproniæ Cajo debentur, cum ſorores ipſius favore a ſucceſſionis emolumento excluſæ ſint (3): poſtrema vero, quæ ad Titiam ex præſcripto juris Romani perveniret (4), Sejo nepoti ex ſecundo fratre danda eſt (✠5), cum mulieres non tantum favore fratrum, ſed & deſcendentium maſculorum per lineam maſculinam a ſucceſſione excludantur (6). Neque nocet, Sejum, utpote nepotem ex fratre, jure repræſentationis non gaudere (D. Defin. X); non enim ex propria perſona, & proprio jure, ſed ex perſona amitæ ſuæ a ſucceſſione inteſtata ipſius favore excluſæ (✠7), ad ſucceſſionem admittimus. Jus porro Regium, ex quo feminas excludit, ſi extent fratres, vel filii fratrum, vel maſculi ab his per lineam maſculinam deſcendentes (8), ſatis demonſtrat, ultra filios fratrum adhuc vigere prælationem maſculorum odio feminæ (✠9), licet jus repræſentationis ad eos leges Romanæ non protraxerint. Neque aliud dicendum eſſet, tametſi quæſtio hæc dijudicaretur ex Regiis ſanctionibus, quæ prius prodierunt (10), quibus cautum eſt, ut mulier a ſucceſſione excludatur, ſi adſint fratres, fratrum filii, vel ab his deſcendentes, qui ſint in ſtatu, & gradu ſuccedendi defuncto, de cujus hereditate agitur (11); etenim nepotes ex fratre jura ſucceſſionis inteſtatæ ſine dubio habent, cum ex Romanis legibus ſaltem ad decimum uſque gradum protendatur (12): ad hunc autem ſuccedendi *gradum*, licet forte propter alterius proximioris interventum quis repellatur a ſucceſſione inteſtata, legiſlator reſpexit (✠13); alioquin perperam adjeciſſet, mulieres non tantum a fratrum filiis, ſed etiam a deſcendentibus excludi (14).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 7. §. 1.*

(2) *L. Poſt conſanguineos 2. §. Hac hereditas 2. ff. de ſuis, & legitim. heredibus* (38. 16.), *Ulpian. in fragment. tit. 26. §. Agnatorum 4., Cajus inſtitut. lib. 2. tit. 8. § Regulariter 7., Theſaur. deciſ. 162. num. 7, Fab. cod. de legitim. heredib. lib. 6. tit. 33. definit. 1., Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 6. §. 1.*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 7. §. 1.*

(4) *Novel. 118. cap. Si igitur defunctus neque 3.*

(✠5) *Deciſ. 13. junii 1731. refer. D. Giuſana in cauſſa Stuardæ contra de Stuardis, per tot., V. & Sentent. Senat., præviis concluſion. D. Advocat. General. 28. maii 1766. refer. D. Sclarandi in cauſ. Majotti, Deſtefanis, & Galliardi.*

(6) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit. 7. §. 1. in fin.*

(✠7) *D. Deciſ. ref. D. Giuſana, §. Attamen nullius omnino ponderis, Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 7. §. 1. in fin.*

(8) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 2. *in fin.*

(✠9) *D. Deciſ. refer. D. Giuſana*, *& d.* §. *Attamen nullius omnino ponderis.*

(10) *Videlicet anno* 1729.

(11) *Reg. conſtit. anni* 1729. *lib.* 5. *tit.* 14. §. 1. *in fin.*

(12) §. *ult. inſtiut. de ſucceſſion. cognator.* (3. 5.)

(✠13) *D. Deciſ. refer. D. Giuſana*, *& d.* §. *Attamen nullius omnino ponderis.*

(14) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. §. 1.

DEFINITIO XXIX.

Conſanguinei collaterales poſt deſcendentes, aſcendentes, & fratres legitimam conſanguineorum ſucceſſionem conſequuntur. An unus, vel duplicis vinculi ratio habeatur? An conjuncti per feminas æque admittantur, ac illi, qui per maſculos defuncto junguntur?

Poſt deſcendentes, aſcendentes, & fratres ad inteſtatam ſucceſſionem vocantur omnes conſanguinei collaterales, non promiſcue, ſed ſervata gradus prærogativa, ita ut proximiores remotioribus præferantur: omnes vero ſimul, ſi plures ſint in eodem gradu conſtituti; ita ut ſinguli æqualem partem habeant, utpote in capita ſuccedentes (1). Nec ullum diſcrimen eſt, ſive conſanguinei transverſales maſculi ſint, ſive feminæ, ſive per maſculos, ſive per feminas conjuncti (✠2): neque etiam ratio habetur majoris, vel minoris, ſeu duplicitatis, aut unitatis vinculi, cum de hac re, ne verbum quidem faciat Juſtinianus, agens de ſucceſſione conſanguineorum ex latere venientium (3): atque hinc ſupra tradidimus, avunculum, & materteram ſimul admitti, licet avunculus matri defuncti germanus eſſet frater, matertera vero ſoror tantum conſanguinea (Definit. XVIII.). De unius, vel duplicis conjunctionis vinculo, nihil apparet jure regio inductum contra legum Romanarum ſcita, cum de ſucceſſione transverſalium ultra fratrum filios quæſtio eſt: cautum utique, ut frater germanus excluſæ ſororis portionem in bonis matris conſequatur præ fratre tantum conſanguineo (4): quod beneficium ad filios germani fratris protrahendum videtur (5); non vero ad nepotes; quippequibus obſtat legum Romanarum ſanctio, nec aperte favet lex municipalis, quæ de fratre tantum germano concepta eſt (6). Sed, quamquam Romanis legibus deſcendentes ex feminis æque vocantur ad inteſtatam conſanguineorum ſucceſſionem, ac deſcendentes ex maſculis (7): apud nos tamen non tantum feminæ, ſed etiam maſculi ab illis deſcendentes excluduntur a quacumque ſucceſſione favore fratrum, atque ab his deſcendentium maſculorum per maſculinam lineam (8): ex quo patet, duplicem requiri conditionem, ut deſcendentes ex maſculo præferantur deſcendentibus ex femina; quarum prima eſt, ut & ipſi maſculi ſint, altera ut per maſculos deſcendant. Cum autem in hoc ſucceſſionis ordine, præter caſus lege municipali exceptos, ſola ſanguinis proximitas inſpiciatur, conſequens eſt, patruum, vel avunculum præferri in ſucceſſione inteſtata conſobrino defuncti, licet ex uno tantum latere patruus, vel avunculus conjunctus ſit (9); quia avunculus, vel patruus ſunt

in tertio gradu, conſobrinus autem in quarto (10). An conſanguinei tranverſales extra juſtas nuptias progeniti inter ſe ſucceſſionis jure gaudeant, alibi expendimus (11).

(1) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. §. 1.

(✠2) *D. Novel.* 118. *cap. Nullum vero* 4., *Deciſ.* 17. *decembris* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa Sala contra de Riccis, per tot.*

(3) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. §. 1., *& cap. ſeq.*

(4) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 7. §. 3.

(5) *Reg. conſtit. ibid.* §. 1., *junct. Novel.* 118. *d. cap.* 3., *ex qua germanorum fratrum filii conſanguineis ipſis fratribus præferuntur in quacumque ſucceſſione.*

(6) *Reg. conſtitut. d.* §. 3.

(7) *D. Novel.* 118. *cap. Nullum vero* 4.

(8) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1. *in med.*

(9) *L. Avunculo* 6. *cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 63. *num. ult.* ✠

(10) *D. L.* 6. *cod. commun. de ſucceſſion.*, *L. Jureconſultus* 10. §. *Terno gradu* 14., *& ſeq. ff. de gradib.*, *& affinib.* (38. 10.)

(11) *V. Juriſprud. Tom. IX.* §. 516, *& ſeqq. pag.* 135.

DEFINITIO XXX.

Fiſcus bona eorum, qui, nullis conſanguineis, nec uxore ſuperſtitibus, relictis, decedunt, tamquam vacantia occupat. An vaſſallis jus hoc aliquando competat?

Si deficiant deſcendentes, aſcendentes, fratres, fratrumque filii, & conſanguinei transverſales, ſive agnati, nec non conjux, fiſcus bona, tamquam vacantia occupat (1); ſi hereditas ſolvendo ſit; alioquin fiſcus creditoribus permittit, ut bona vendant, atque ita, quod ipſis debitum erat a defuncto, conſequantur (2). Eodem jure utitur fiſcus in bonis eorum, qui heredem legitimum habere non poſſunt, videlicet qui ex damnato a legibus civilibus complexu geniti ſunt: atque apud Sabaudos receptum tradit Faber, ut ſpuriis omnibus, qui vulgo baſtardi ſolent appellari, ſi inteſtati, & ſine prole deceſſerint, ſuccedat Princeps, ex quocumque patre ſuſcepti ſint (3). Exceptionem huic Principis juri occupandi tamquam vacantia bona eorum, qui ſine conſanguineis decedunt, admittit Faber in eo caſu, quo Dominus territorii, ſeu Vaſſallus jus hoc præoccupaverit, ſive ex privilegio, ſive ex conſuetudine, quæ hominum memoriam excedat (4): qui autem privilegio, vel conſuetudine nititur, probare debet (✠5): tum quia res facti eſt, quæ non præſumitur; tum quia Vaſſallus præſumptionem contra ſe habet, cum jus commune fiſco, ſeu Principi faveat.

(1) *L.* 1. §. *Divus Pius* 2. *ff. de jure fiſci* (49. 14.), *Deciſ.* 11. *januarii* 1644. *refer. D. Paſtoris in cauſ-*

ſa Baronis Baldiſſerii contra Suſannam, §. 1. *Data facultate.*

(1) *D. L.* 1. §. 1. *ff. de jure fiſci, L. Ergo quamdiu* 4. §. *Si bona* 10. *ff. de fideicommiſſar. libertatibus* (40. 5.)

(3) *Fab. cod. de naturalib. liber. lib.* 5. *tit.* 16. *definit.* 1. *in princip.*

(4) *Fab. cod. de naturalib. liber. lib.* 5. *tit.* 16. *d. defin.* 1. *num.* 4, *& ſeqq. in corp.*

(✠5) *Deciſ.* 11. *januarii* 1644. *refer. D. Paſtoris in cauſſa Baron. a Valdiſſeria contra Suſannam*, *in fin.*

DEFINITIO XXXI.

Feminæ admittuntur ad ſucceſſionem inteſtatam ante jus municipale eaſdem excludens delatam, licet poſt eas judicio contendatur.

Quamquam municipali lege mulieres ab inteſtata quacumque ſucceſſione excluduntur, ſola conſequendæ congtuæ dotis facultate illis relicta, ſi ſuperſtites ſint earum fratres, fratrum filii, vel ab his deſcendentes maſculi ex linea maſculina (1); quia tamen in ſucceſſionibus ſpectatur tempus, quo eædem deferuntur (2), idcirco, ſi delatæ fuiſſent ante Regias ſanctiones, quibus hæc mulierum excluſio continetur, etiamſi de iis in judicio poſt id tempus agatur, mulieres ad eas cum maſculis admitti debent (✠3): eo vel maxime quod leges non præteritis, ſed futuris negotiis formam dant (4).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1., & 2.

(2) §. *In extraneis* 4. *inſtitut. de hered. qualitat.*, *& different.* (2. 19)

(✠3) *Deciſ.* 10. *martii* 1733. *refer. D. Cavalli in cauſſa Comit. Caiſſotti a Caſalgraſſo, Virginiæ Azochæ, & fratr. Buſſon*, §. *Sed ſi Regia lege comprehenſus*, *Sent. Senat.* 20. *aprilis* 1748. *refer. D. Nomis in cauſ. Minæ contra Papa.*

DEFINITIO XXXII.

Pacta futuræ ſucceſſionis, tum quibus paciſcens ſibi aſſerit jus ſuccedendi, tum quibus futuræ ſucceſſioni renunciat, uſu fori, invita Romana Juriſprudentia, probantur, & valent in vim contractus.

Romanis quidem legibus improbata fuerunt pacta futuræ ſucceſſionis, tamquam inducentia votum captandæ mortis, & minuentia teſtandi libertatem (1); tum quia incongruum viſum eſt, hereditatem pacto dari, vel adimi (2); nec ullus pactis hiſce favor indultus eſt, licet occaſione matrimonii inirentur (✠3). Exceptio in eo tantum caſu probata fuit, quo conſentiret is, de cujus hereditate agitur (4); vel quo pactio fieret de ſucceſſione incertæ perſonæ (5): ſed uſu fori ab hac Romanorum prudentum nimia ſubtilitate receſſum eſt; atque receptum, ut occaſione matrimonii liceat de futura certæ perſonæ non conſentientis hereditate paciſci, etiam inter plebeios homines, nec jurejurando adhibito: atque pacta hæc jure contractus inter vivos ſuſtinentur, non teſtamenti, aut cujuslibet ultimæ voluntatis actus (6). Eodem fundamento, quo improbata fuerunt pacta, quibus futuram ſucceſſionem quis ſibi adſereret, reprobanda quoque fuerunt ea, per quæ jus inteſtatæ ſucceſſionis competens abjiciatur (8): ſed hæc quoque uſu fori apud pleraſque gentes in contractu matri-

Digitized by Google

monii permittuntur, atque valent jure contractus reciproci, cujus vi mulieri dos traditur atque ipſa juri ſucceſſionis ſibi aliquando competenti renunciat (8), dummodo de vi renunciationis, ejuſque effectibus certior factus ſit renuncians (✠9): atque Pragmaticorum placitis conſentit jus Regium, quo cautum, ut vim ſuam habeant renunciationes, quæ fiunt a mulieribus, data ipſis congrua dote, occaſione matrimonii, vel religioſæ profeſſionis; nec non a maſculis religionem profitentibus, licet judicis decretum non intercedat, renunciantes ætate minores ſint; nec præſentes ſint illi, cujus ſucceſſioni renunciatur, vel cujus favore renunciatio ceſſura eſt (10): immo etiam remittuntur ſolemnitates donationum, licet quis renunciet bonis, quæ actu poſſidet (11) jusjurandum vero adjici non permittitur (12). Valent ergo apud nos hujusmodi renunciationes, & mulieri renuncianti nocent; quod ſi prædeceſſerit ille, cujus favore renunciatum eſt, ceſſante renunciationis fundamento ipſa in irritum cadit; atque mulier, quæ occaſione matrimonii jura legitimæ ſucceſſionis abjecit, priſtina jura recuperat (13); dummodo deceſſerint omnes: quare, cum mulieres favore patris, vel fratrum, atque ab his deſcendentium renunciare ſoleant, rata eſſe pergit renunciatio, etiam præmortuo patre, vel fratre, ſed ſuperſtitibus deſcendentibus, prout ſupra diximus, ubi etiam defendimus renunciationem pluribus hereditatibus factam reſcindi poſſe ex cauſſa læſionis, ſi id, quod mulier per renunciationem conſecuta eſt, tantum reſpondeat hereditati dotantis, ſi modo læſio ſaltem enormis ſit (14): atque renunciationem, utpote ſtricti juris, & odioſam, a bonis paternis, & maternis non trahi ad fraterna, licet bona hæc a parentibus ad filios pervenerint (15).

(1) *L. Pactum, quod dotali 15, & L. ult. cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *L. Hereditas 5. cod. de pact. convent.* (5. 14.)

(✠3) *D. L. 15. cod. de pact., V. Deciſ. 26. maji 1653. refer. D. Pattarino in cauſſa utrinque de Muſſis per tot., Deciſ. 13. octobris 1730. refer. D. Laurenti in cauſſa utrinq. Bertoni, §. Nec minus relevare viſum eſt.*

(4) *D. L. ult. in med. cod. de pact. L. Ea vero 2, §. 1. ff. Pro ſocio* (17 2). *§. Manet 4. inſtit. de ſocietat.* (3. 26.)

(6) *V. Supra lib. II. tit. XXVIII. de pact. futur. ſucceſſion. definit. I.*

(7) *L. ult. ff. hoc tit. de ſuis, & legitim.* (38. 16.) *L. Pactum dotali 3. cod. de collationib.* (6. 20.)

(8) *D. lib. II. tit. XXVIII. def. I.*

(✠9) *Deciſ. 23. martii 1762. refer. D. Peiretti in cauſſa utrinque D. Entrod per tot. ubi de filia auguſtana L. 5. Cum aquiliana ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(10) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 15. §. 1.*

(11) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 14. §. 10.*

(12) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 11. §. 14.*

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 15. §., Junge d. def. I. lib. II. tit. XXVIII.*

(14) *D. lib. II. tit. XXVIII. defin. II, & IV.*

(15) *D. definit. III.*

Digitized by Google

DEFINITIO XXXIII.

Renunciatio matris per ſe non nocet filiis, qui, matre præmortua, proprio jure ad ſucceſſionem veniant.

In ea quæſtione, utrum renunciatio matris, quæ generatim renunciaverit, nulla filiorum mentione habita, noceat filiis, qui, matre renunciataria præmortua, proprio jure ad ſucceſſionem veniant, placuit negantium ſententia (✠1); niſi aliter lege municipali cautum ſit, tum quia omnis renunciatio tacitam habet conditionem, ſi hereditas deferatur; proinde, præmortuo renunciatario corruit, tum quia factum matris nocere non poteſt filiis, qui proprio jure veniunt, ſcilicet repræſentantes non perſonam, ſed gradum matris (2). Sane, quod filii ex perſona matris, cui dos data fuit, conſequuntur, imputare tenentur non tantum, ſi matri ſuccedant (3), ſed etiamſi matris heredes non ſint (4) cum imputatio locum habeat, licet mater non renunciaverit (5), ut inter ſuccedentes ab inteſtato ſervetur æqualitas. Nihil porro intereſt, utrum de aſcendentis, an de collateralis ſucceſſione tractetur (6); quia utrobique viget eadem ratio (7); neque utrum filii matris heredes ſint, nec ne (✠8), quia jus inteſtatæ ſucceſſionis a matre non habent, ſed a lege (9), neque utrum filii ex prædefuncta matre ſuperſtites ſoli ſint, an cum patruo, vel avunculo concurrant (10); quia idem jus ſuccedendi habent in utroque caſu. Quod ſi mater non tantum pro ſe, ſed etiam pro ſuis heredibus renunciaverit, quidam indiſtincte putant, matris renunciationem filiis nocere (11): alii ſentiunt, filios ex propria perſona, & proprio jure adhuc ſuccedere poſſe, tum aſcendentibus, tum collateralibus, niſi mater nominatim renunciaverit pro filiis ſuis, ideſt caverit, filios ſuos nihil unquam in ſucceſſione petituros (12): quo ſane caſu filii, nonniſi repudiata matris hereditate, avitam, vel conſanguinei ſucceſſionem habere poſſent (13). Sed quæſtiones de vi renunciationis maternæ odio filiorum jure regio ſublatæ ſunt; cum cautum ſit, ut renunciatio matris non tantum ipſam a ſucceſſione excludat, ſed etiam deſcendentes ab ipſa, licet heredes non ſint (14): lex regia ſolos a femina deſcendentes commemorat, adeoque nec alios feminæ conſanguineos complectitur, nec pertinet ad deſcendentes ex maſculis, qui occaſione religioſæ profeſſionis renunciaverint (15).

(✠1) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. definit. 1. in princip., & definit. 14., & 15., Theſaur. deciſ. 138. num. 3., & quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 90. num. 3.* ✠, *Deciſ. 10. martii 1733. reſer. D. Cavalli in cauſſa Caſſotti a Caſalgraſſo contra fratr. Beſſon, §. Matris vero factum, poſt num. 23, Deciſ. 23. auguſti 1768. reſer. D. Sclarandi in cauſſa utrinque Marchion. Guaſco per tot., in quibus agebatur de renunciatione facta ante Regias conſtitutiones anni 1729.*

(2) *Novel. 118. cap. 1, & 3.*

(3) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. defin. 2, & 16.*

(4) *Fab. ibid. defin. 17.*

(5) *Fab. ibid. definit. 18., V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 63. §. 236., & ſeqq.*

(6) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. dict. definit. 1. num. 14. in corp.*

(7) *D. Novel. 118. cap. 1., & 3.*

(✠8) *Fab. d. definit. 1. num. 11. in corp., Theſaur. d. lib. 2. quæſt. 90 num. 14., d. Deciſ. refer. D. Sclarandi in fin.*

(9) *D. Novel. 118. cap. 1, & 3.*

(10) *Fab. d. definit. 1. in fin. princip., Theſaur. d. lib. 2. quæſt. 90 num. ult.* ✠

(11) *Voet in pandect. ad Senat. conſult. Tertullian. lib. 38. num. 6. prop. fin.*

(12) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. d. definit. 1. num. 12., & 13. in corp.*

(13) *L. Cum a matre 14. cod. de rei vindication.* (3. 32.), *Theſaur. d. lib. 2. quæſt. 90. num. 15.* ✠

(14) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 15, §. 3.*

(15) *Argum. L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

DEFINITIO XXXIV.

Renunciatio facta ſub conditione religioſæ profeſſionis non nocet, niſi profeſſionem allegans eam certo probet.

Renunciatio facta ſub conditione profeſſionis religioſæ non nocet, niſi profeſſionem allegans eam ſecutam fuiſſe probet (✠1) tamquam fundamentum ſuæ intentionis (2): probatur autem profeſſio ex libro monaſterii, vel authentico ejuſdem extracto: nec ſufficit aſſertio alicujus, quamvis notarius ſit, ſe ita vidiſſe ſcriptum in eodem libro: neque probatur ex enunciatione ejuſdem profeſſionis in aliquo actu, puta diſpenſationis tranſeundi ad aliam religionem, ſi profeſſionem negans hanc produxerit ad alium finem cum inſolitis proteſtationibus, & pars, adverſa eam non acceptaverit, ſeu non probaverit; quia hinc quidem conjecturæ, non vero certa probationum argumenta, deſumi poſſunt, quæ tamen neceſſaria ſunt, ut quis repellatur a jure alioquin ſibi competente (✠3).

(✠1) *Deciſ. 4. februarii 1719. refer. D. Torrini in cauſſa utrinque Rolandi, §. Et ſane non inutilis.*

(2) *L. Ab ea parte 5., L. Quoties operæ 18. ff. de probationibus* (22. 3.)

(✠3) *Argum. L. Cenſus 10, & L. ult. ff. eod. tit., d. Deciſ. refer. D. Torrini, §. Quæ cum ita ſint, & ſeqq. num. 11. ad 14. in qua ſubjicitur, Vice Legatum Avenionenſem ſine dubio, ita diſpenſare poſſe: atque interim ſumma proviſionalis adjudicata fuit ei, qui ſe monachum fuiſſe negabat.*

DEFINITIO XXXV.

Renunciatio futuræ ſucceſſionis, ſi ſpeciatim de aliqua ſucceſſione concepta ſit, ad alias nominatim non comprehenſas trahi non debet.

Cum renunciatio omnis odioſa ſit, nec idcirco extendi debeat contra renunciantis mentem, inde unanimes inferunt pragmatici, eas tantum ſucceſſiones continere, de quibus expreſſa mentio facta fuerit (✠1), adeoque ad maternam ſucceſſionem admittendum eſſe eum, qui paternæ tantum renunciavit, atque ſuccedere poſſe fratri eum, qui tum paternam, tum maternam hereditatem alteri per renunciationem ceſſit, quamvis bona ad fratrem a parentibus pervenerint (2); tum maxime, quia nemo facile præſumitur, jura ſua jactare velle (3).

Digitized by Google

(✠1) *Deciſ. 23. januarii* 1730. *refer. D. Guiller in cauſſa de Furnis in princip., Deciſ. 9. decembris* 1653. *refer. D. Pattarini in cauſſa jugal. de Raffinellis contra de Silvanengo in princip., L. Cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(2) *V. ſupra lib. II. tit. XXVIII. de pact. futur. ſucceſſion. defin. III.*

(3) *L. Cum de indebito* 25. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO XXXVI.

Renunciatio ſucceſſionibus, generalibus verbis concepta, complectitur omnes ſucceſſiones, atque ipſam legitimam.

Sed, ſi renunciatio occaſione matrimonii, vel religioſæ profeſſionis factæ generalibus verbis concepta fuerit de omnibus juribus, quæ ad renunciantem ſpectare poſſunt, complectitur ſucceſſiones omnes paternas, maternas, fraternas, vel ſororum: nec non illas, quæ proficiſcuntur ab aſcendentibus, aut collateralibus: jura etiam delata, legitimæ, aut ejuſdem ſupplementi (1), quæ in omni ſucceſſionis renunciatione tacite ſubintelligitur (✠2), prout regio quoque jure cautum eſt (3). Immo, etiam præciſa lege municipali, renunciatio nominatim concepta de fraternis bonis ad ſororis ſucceſſionem extendi poteſt, potiſſimum ſi ampliſſima ſint renunciationis verba, puta de juribus omnibus, quomodocumque competentibus, & ſimilibus (✠4): quamquam prudentis judicis arbitrium in hac re vertitur; atque ſingula adjuncta penſanda ſunt; ne renunciatio ad incogitata trahatur (5).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 15. §. 2.

(✠2) *Deciſ.* 30. *aprilis* 1677. *refer. D. Torrini in cauſſa Paulæ Crucis contra Petrinam in princip.*

(3) *Reg. conſtitut. d.* §. 2. *in fin.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Torrini*, §. *His non obſtantibus, Argum. L. Tres fratres* 35. *ff. de pactis* (2. 14.); *ubi Jureconſultus tres fratres initio hereditatem diviſiſſe refert; tum duos maſculos, & feminam commemorat.*

(5) *L. Cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

DEFINITIO XXXVII.

Renunciatio ex cauſſa læſionis poteſt irrita fieri: quo caſu intereſt, an teſtatus, an inteſtatus deceſſerit ille, cujus ſucceſſioni renunciatum fuit.

In quæſtione, utrum renunciatio futuræ ſucceſſioni ex cauſſa læſionis irrita fieri poſſit, affirmantium ſententiam alibi defendimus, ſi læſio ſaltem enormis ſit (✠1); eaque probetur (✠2); etenim contractus omnes rite, & ad normam æquitatis celebrati præſumuntur: læſio autem plerumque ea ſola inſpicitur, quæ renunciationis tempore extitit, non quæ deinceps ſupervenit (3): nec tenet fidejuſſio, cum nulla ſit obligatio in renunciante (✠4). Porro ſi renunciatio ex cauſſa læſionis per reſtitutionem in integrum reſcindatur, intereſt, an ille, cujus ſuceſſioni renunciatum fuit, deceſſerit teſtatus, an inteſtatus. Si pater, cujus ſucceſſioni filia renunciavit, teſtamentum fecerit, ſola competit actio ad legitimæ ſupplementum (5); etenim vim habere pergit teſtamentum, licet re-

nuncians in eo præteritus fuerit; cum impune præteriri potuerit (6), ex communi pragmaticorum ſententia, quia renuncianti, quamdiu renunciatio ſubſiſtit, jus legitimæ ſucceſſionis non competit. Sed ſi inteſtatus deceſſerit ille, cujus ſucceſſioni renunciatum eſt, atque renunciatio reſcinditur, renuncians virilem in hereditate partem habet (7); ſublato per reſtitutionem impedimento renunciationis, jus renunciantis plene reviviſcit. Plane in utroque caſu fructus vel legitimæ, vel civilis portionis a die mortis debentur (8).

(✠1) *V. ſupra lib. II. tit. XXVIII de pactis futur. ſucceſſion. definit. III. Sentent. Senat. 29. novembris 1732. refer. D. Nomis in cauſſa Margaretta, qua traditur renunciationes omnes ex cauſſa læſionis, poſſe a mulieribus impugnari juxta Reg. conſtitut. anni 1729, non vero juxta illas anni 1723, Deciſ. 18. aprilis 1768. refer. D. Lombardo in cauſſa Gais, & Obert, §. Senatus.*

(✠2) *L. Quoties operæ 18. ff. de probationib. (22. 3.), Deciſ. 28. ſeptembris 1656. refer. D. Bellino in cauſſa Zanettæ contra de Fontanettis, in fin., Deciſ. 9. decembris 1653. ref. D. Pattarini in cauſſa de Ruffinellis contra de Silvanengo in fin.*

(3) *V. ſupra lib. II. tit. XXVIII. de pact. futuræ ſucceſſionis definit. IV.*

(✠4) *D. Deciſ. ref. D. Lombardi, & d. §. Senatus.*

(5) *Fab. cod. de pactis lib. 2. tit. 3 defin. 8. in princip.*

(6) *Fab. d. definit. 8. num. 1. in corp.*

(7) *Fab. eod. de pact. d. definit. 8. num. 2., & ſeqq. in corp.*

(8) *Argum. L. Papinianus 8. §. Unde, ſi quis 11. ff. de inofficioſ. teſtament. (5. 2.), Fab. d. defin. 8. num. 5. in corp.*

DEFINITIO XXXVIII.

Renunciatio futuræ ſucceſſioni facta occaſione religioſæ profeſſionis irrita eſt, ſi profeſſio religioſa ab initio non ſubſtiterit. Quid ſi monachus ex juſta ſuperveniente cauſſa ad ſeculum revertatur.

Si is, qui ſolemnia religionis vota emiſit, deinde ex juſta cauſſa, & accedente Summi Pontificis auctoritate, religionem deſerat, an renunciatio, quæ occaſione, & intuitu religioſæ profeſſionis facta fuit, irrita fiat, diſtinctione opus eſt. Renunciatio futuræ ſucceſſioni irrita fit, ſi profeſſio religioſa non tam reſcindatur, quam irrita declaretur ab initio ex cauſſa vis, metus, aliave ſimili; cum renunciatio a profeſſione religioſa omnino pendeat, ejuſque veluti acceſſio ſit, neceſſario corruit, perinde ac ſi numquam ſecuta fuiſſet (1). Sed ſi monachus juſta quidem ex cauſſa, quæ tamen poſt ſolemnia emiſſa vota ſupervenerit, puta morbo religionem deſerat, atque ad ſeculum revertatur, cum diſpenſatio hæc profeſſionem religioſam ab initio valuiſſe ſupponat, conſequenter renunciationem hanc non revocat odio eorum, quibus jus per renunciationem plene quæſitum eſt (2), ſaltem, ſi hereditas jam delata fuerit, cum diſpenſatio obtinetur (✠3).

(1) *L. Nihil dolo 129. §. 1, L. Cum principalis 178. ff. de reg. jur.*

(2) *Argum. L. Nec avus 4. cod. de emancipationib. liberor. (8. 49.)*

(✠3) *Deciſ. 2. ſeptembris 1763. referr. D. Peyretti in cauſſa Mojetta Ri-*

Digitized by Google

vaira contra Rè, §. Deinde poſt num. 42., ubi additur, monachum ita dimiſſum poſſe diſponere de bonis, quæ deinceps acquiſierit; atque agebatur de hereditate jam delata.

DEFINITIO XXXIX.

Renunciatio facta a minore occaſione matrimonii ſpiritualis, vel carnalis apud nos ſine ſolemnibus valet, licet cedat favore conſanguineorum, vel feminarum.

Cum lex municipalis, qua cavetur, ut renunciatio occaſione matrimonii carnalis, vel ſpiritualis a filia, vel a maſculo religionem profitente vim habeat, licet decreto judicis munita non ſit, & a minore facta (Definit. XXIII.), favore agnationis lata videatur, dubitari poteſt, utrum ad omnes caſus pertineat, atque utrum valeat hujuſmodi renunciatio etiam favore cognatorum, aut feminarum. Verum, cum legis verba generalia ſint, arctioribus limitibus concludi non debent (✠1): maxime cum omnis interpretatio, extenſio, vel limitatio prohibeatur (2); atque ex trito axiomate diſtingui non debet, ubi lex ipſa non diſtinguit (3).

(✠1) *Sentent. Senat. 14. februarii 1767. refer. D. Mazè in cauſſa Gravo, Sentent. Senat. 20 novembris 1730 refer. D. Cariatore in cauſſa Pii Gamondii contra Monial. S. Thereſiæ Civitat. Alexandriæ, qua traditur, filiam renunciantem excludi a conſobrino etiam cognato, ſi renunciatio realis ſit: quamquam & ibi allegabatur ſtatutum excluſivum feminarum.*

(2) *Reg. conſtit. in proemio §. 2.*

(3) *L. De pretio 8. ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

DEFINITIO XL.

Renunciatio, inſtante patre, qui dotem dedit, facta patri, ejuſque filiis, prodeſt, licet ſpeciatim expreſſa non fuerit perſona, cujus favore cedat renunciatio. Quid de matre, vel fratre?

Si pater, cum filiæ nupturæ dotem conſtitueret, ab ea petierit, ut omnibus, cujuſcumque conſanguinei, ſucceſſionibus renunciatet; non tamen adjecta perſona, cui emolumentum renunciationis acquiratur, juris quidem ſubtilitate inſpecta, renunciatio nullius momenti videtur; leges enim non patiuntur, ut quis jura ſua abjiciat, niſi in alium transferantur (1). Æquitate tamen, & contrahentium voluntate præ oculis habita hujuſmodi renunciationem valere placuit Sabaudo (2), nec non Nicienſi Senatui (✠3), tum favore patris dotem renuncianti filiæ conſtituentis, qui renunciationis emolumentum tacite ſibi ſtipulari intelligitur, vi nimirum contractus reciproci, qui alioquin claudicaret, ſi pater nullum ex renunciatione filiæ lucrum haberet (4), tum favore filiorum, quibus pater præſertim nobilis conſulere, & acquirere velle præſumitur (5). Plane, etiam præciſa lege municipali (6), pater pro filiis ſtipulari poteſt, ita ut valeat renunciatio favore filiorum, licet abſint filii (7); immo præſumpta patris pro filiis voluntas ſufficit, ut renunciationis emolumentum ipſis, ſi heredes ſint, acquiratur (8): nec intereſt, quod dos integra profecta fuerit ex bonis patris (9), qui dotem dare tenetur (10): patri, utpotequi opti-

mum pro filiis conſilium capere exiſtimatur (11), ſpeciatim permiſſum fuit, ut legem hanc rebus ſuis dicat (12): quamquam ſi juris ſubtilitas, non æquitas inſpiciatur, filii utique patri paciſci poſſint, non pater filiis (13). Mater vero pro filiis paciſci non poteſt, ſicut nec frater fratri (14): niſi aliud lege municipali cautum ſit, prout cautum apud nos videtur; cum generatim, & nulla facta perſonarum commemoratione, vel diſtinctione ſtatuatur, ut renunciationes occaſione matrimonii, vel religioſæ profeſſionis valeant, abſente licet eo, cujus favore ſucceſſioni renunciatur (15).

(1) *Argum. L. Filiusfamilias* 114, §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(2) *Fab. cod. de pact. lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 7. *num.* 9, *& ſeqq. in corp.*

(✠3) *Deciſ. Senat. Nicenſ.* 7. *junii* 1763. *ref. D. Bavous in cauſſa Coardi, & Galliardi, poſt num.* 37.

(4) *Argum. L. Titia* 134. §. *penult. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.) *L. Cum te fundum* 4. *cod. de pact. inter emtor. & venditor.* (4. 54.)

(5) *Fab. d. definit.* 7. *num.* 9.

(6) *Apud nos ratæ habentur hujuſmodi renunciationes, licet abſit ille, cujus ſucceſſioni renunciatur, vel in cujus favorem renunciatio ceſſura eſt, Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 15. §. 1. *in fin.*

(7) *Fab. cod. de pact. lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 9. *num.* 1. *in corp.*, *& defin.* 16. *num.* 4.

(8) *L. Tale pactum* 40. §. *ult. ff. cod. tit. de pact.* (2. 14.), *Fab. d. definit.* 7. *num.* 9. *in corp.*

(9) *Fab. cod. de pact. d. definit.* 7. *in corp.*

(10) *L. Capite* 19. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. ult. cod. de don promiſſion.* (5. 11.)

(11) *L. Penult.* §. 1. *ff. de ritu nuptiar.*, *L. ult. cod. de curator. furioſ.* (5. 70.)

(12) *Argum. d. L.* 40. §. *ult. ff. de pact.*

(13) *L. Cum dos filiæ* 7. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(14) *Fab. cod. de pact. lib.* 2. *tit.* 3. *d. definit.* 9. *allegat.* 4.

(15) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 15. §. 1. *in fin.*

DEFINITIO XLI.

Pacta de futura ſucceſſione extra caſum matrimonii, vel religioſæ profeſſionis non valent; niſi conſuetæ adhibeantur ſolemnitates, & conſentiat ille, de cujus ſucceſſione pactio ſit. An ſufficiat conſenſus tacitus?

Quæ hactenus tradita ſunt de vi pacti, vel renunciationis futuræ, ſeu nondum delatæ legitimæ ſucceſſioni, ut valeant etiam factæ a minoribus, nec adhibito judicis decreto (Defin. XXXIX), ad ea tantum pertinent, quæ fiunt occaſione, & contemplatione matrimonii ſpiritualis, vel carnalis: extra duplicem hunc caſum pacta hujus generis vim non obtinent, niſi adhibitæ fuerint ſolemnitates Romanis legibus præfinitæ (✠1): atque potiſſimum, ut conſentiat ille, cujus ſucceſſioni renunciatur (2) Quamquam vero putat Faber, conſenſum hunc expreſſum eſſe debere, nec ſufficere tacitum (3): puta quod abſens ſciverit pactum, illudque facto probaverit, dotis partem ſolvendo, quam frater ſorori renuncianti promiſerat (4); contra generales juris regulas, ex quibus taciti eadem vis eſt ac expreſſi, cum

Digitized by Google

de alicujus voluntate quæſtio eſt, potiſſimum alterius favore (5), hanc juris diverſitatem repetens ex eo, quod hujuſmodi pactiones odioſæ ſunt (6), utpotequæ votum captandæ mortis inducunt (7): hæc tamen ratio parum firma eſt, nec ſufficiens, ut ſingulare jus inducatur: maxime quia fatetur idem Faber, pactum de viventis inſcii hereditate, licet ab initio non valeat, confirmari, ſi poſtea ille, de cujus hereditate actum eſt, ſciverit, atque expreſſe conſenſerit (8). Sane lex (9) nullum tempus definir, intra quod conſenſus præſtari debeat: proinde valet hoc pactum, & vires ſuas exerit, dummodo conſentiens, ſive ab initio, ſive poſtea in hac voluntate perſeveraverit (10).

(✠1) *Deciſ. 30. april. 1677. refer. D. Torrini in cauſſa Paulæ Crucis contra Petrinam, §. Tota difficultas, & ſeqq., V. ſupra lib. II tit. XXVIII de pact. futur. ſucceſſion. defin. I.*

(2) *L. Ult. cod. de pact.* (2. 3.)

(3) *Fab. cod. de pactis lib. 2. tit. 3. definit. 3. num. 3. in corp., & num. 4. in allegationib.* ✠

(4) *Fab. d. definit. 3. num, 1, & 2. in corp.*

(5) *L. Soluto matrimonio 2. §. ult. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(6) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. d. definit. 3. allegat. ult.*

(7) *D. L. ult. cod. de pact.*

(8) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. definit. 10. in princip.*

(9) *L. Ult. cod. cod. tit. de pact.*

(10) *D. L. ult. prop. fin.*

DEFINITIO XLII.

Renunciatio facta futuræ patris ſucceſſioni non tollit facultatem ſuccedendi ex teſtamento.

Per renunciationem futuræ ſucceſſionis amittitur quidem jus ſuccedendi ab inteſtato, non ex teſtamento (✠1); etenim renunciatio impedire non poteſt, quominus pro arbitrio, atque etiam renunciantis favore de ſuis bonis diſponat ille, cujus ſucceſſioni renunciatum eſt (2); alioquin in odium ipſius detorqueretur, quod pro ſui commodo ſtipulatus eſt, contra æquitatem (3). An vero, & quibus modis pater efficere poſſit, ut filius, vel filia, renunciatione hac non obſtante, ab inteſtato ſuccedat, alibi expendimus (4).

(✠1) *Deciſ. 8. junii 1654. ref. D. Dalmazzono in cauſſa fratr. de Loſeis §. Major difficultas, Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. definit. 27. num. 4. in corp.*

(2) *L. Ult. prop. fin., L. Pactum, quod dotali 15. in fin. cod. de pact.* (2. 3.)

(3) *L. Nulla juris 25. ff. de legib.* (1. 3.) *L. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.)

(4) *V. Juriſprud. Tom. IX, §. 570. & ſeqq. pag. 150.*

Digitized by Google

DEFINITIO XLIII.

Conſanguinitatem probare debet, qui vult ab inteſtato ſuccedere. An & major proximitas probanda ſit?

Conſanguineum in gradu ſuccedendi probare ſe debet, qui vult ab inteſtato jure conſanguinitatis ſuccedere (✠1) tamquam fundamentum ſuæ intentionis (2): non tamen probanda eſt proximitas, ſi agatur contra tertium, cui nullum jus ſucceſſionis competit; ſed ille, qui proximiorem alium conſanguineum adeſſe allegat, probare tenetur (3) niſi certo conſtet vere alium proximiorem exiſtere: quod ſi plures ſint conſtituti in eodem gradu, atque unus totam ſucceſſionem odio creditorum ſibi deberi contendat, ajens, ceteros adire nolle, non niſi partem recte petit, donec certa ſit hæc hereditatis neutiquam adeundæ voluntas; cum fieri poſſit, ut ceteri deliberent, utrum adire, an repudiare velint (✠4).

(✠1) *Abeccleſia obſervation. forenſ. part. 1. obſervat. 153. num. 6. Deciſ. 20. decembr. 1680. refer. D. Malherba in cauſ. Ambroſii contra Pregnum, §. Quibus tamen non obſtantibus Deciſ. 21. ſeptembris 1765. ref. D. Falletti in cauſ. Fratr. de Peninis contra Chiapellam, §. Verumtamen, licet quinque*

(2) *L. Ab ea parte 5. princip., & §. 1. L. Quoties opera 18. ff. de probationib.* (22. 3.)

(3) *Abeccleſ. d. obſervat. 153. num. 8.*

(✠4) *Deciſ. 16. junii 1657. refer. D. Vercelli in cauſſa Salinæ contra Univerſitat. Cavaliatæ, §. His tamen non obſtantibus.*

TITULUS II.

De collationibus.

DEFINITIO I.

Nepotes, præmortuo patre, avo ſuccedentes, ſi ſoli ſint, nec cum patruis concurrant, conferre tenentur, quod ab avo habuerunt.

Nepotes, qui in locum præmortui patris avo ſuccedant, ſi ſoli ſint, nullis videlicet patruis ſuperſtitibus, ad collationem erga fratres ſuos placet teneri (✠1); cum enim filii, qui proprio jure ad paternam ſucceſſionem veniunt (2), conferre teneantur, quæ a patre prius habuerunt (3), potiori ratione hoc onus injungendum eſt nepotibus, ne melior ſit conditio eorum, qui gradu remotiores ſunt. Immo collationis onere nepotes quoque adſtringi, ſi concurrant cum patruis, paſſim receptum eſt (✠4), & alibi demonſtravimus (5).

(✠1) *Deciſ. 28. februar. 1695. ref. D. Malherba in cauſſa Bavæ, & de Ferraris contra Comitiſſas Penſam, & Sancti Albani, §. Neque refert, quod, in fin. deciſion., Voet in pandect. hoc tit. lib. 37. tit. 6. num. 3. in princip.*

(2) *Novel. 118. cap. 1. in princip.*

(3) *D. Novel. 118. Cap Illud quoque 6.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Malherba, & d. §. Neque refert, quod*

(5) *V. Juriſprud. Tom. IX. §. 598, & ſeqq. pag. 155.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Nepotes dotem matri traditam, ſi avo ſuccedere velint, conferre tenentur, tametſi mater dotem accipiens renunciaverit juri ſucceſſionis favore patris ſui, vel matris, & ipſi hereditate abſtineant.

Si mater, cum dos ipſi a patre, vel matre conſtitueretur, favore patris, vel matris renunciaverit juri ſucceſſionis inteſtatæ; tum prædeceſſerit mater, atque ideo fiat locus nepotibus (1), dotem matri traditam nepotes conferre tenentur, & in legitimam imputare, licet a materna hereditate abſtineant (✠2); quia generalis eſt, & indiſtincta legum ſanctio, adigens nepotes, qui avo ſuccedere velint, ad conferendum bona, quæ parens ab avo habuit (3).

(1) *Novel.* 118. *cap.* I.

(✠2) *Decis.* 28. *februar.* 1695. *ref. D. Malherba in cauſſa Bavæ, & de Ferraris*, §. *Nec refert, quod.*

(3) *Novel.* 18. *cap. Illud quoque* 6. *L. Illam merito* 19. *cod. hoc tit. de collationib.* (6. 20.)

DEFINITIO III.

Dotem matri datam nepotes, avia præmortua, matri ſuccedentes, conferre debent, licet avia dotem ſtipulata fuerit non ſibi, ſed filiæ reſtitui.

Dubitatum olim fuit, utrum nepotes tenerentur conferre dotem matri datam ab avia, cum hæc ſtipulata fuiſſet, dotem non ſibi, ſed filiæ reſtitui. Verum, nec in hoc caſu nepotes ab onere collationis ſolutos eſſe, cenſuerunt patres (✠1); quia Juſtiniani conſtitutio tum maſculini, tum feminei ſexus parentes complectitur (2): atque eadem præſumitur voluntas matris, ac patris, ne majorem conſequantur hereditatis portionem nepotes ex filia, quam filia ipſa ſi viveret (3). Difficultatem utique movet ſtipulatio a matre dotante facta, de dote filiæ reſtituenda: verum, licet per hanc ſtipulationem dos filiæ plene quæſita videri poſſit, ne unquam ad dotantem revertatur, non tamen inde oritur præſumptio matrem voluiſſe, ut inæqualitas in ſucceſſione inducatur inter liberos (✠4), quos æque diligere creditur (5): multo minus inter nepotes gradu remotiores (6). Plane ſi ſingulari alicujus loci ſtatuto cautum eſſet, ut nepotes, ſi ſoli ſint, quamvis impares numero ex diverſis filiis prædefunctis, ſuccedant in capita, non in ſtirpes; cum in hoc caſu, nepotes ex propria perſona, & proprio, non parentis, ſeu repræſentationis jure veniant ad ſucceſſionem avi, æquum utique eſt, ut conferant, quod ipſi ab avo conſecuti ſunt, non quod ab avo habuit prædefunctus eorum parens, ex cujus perſona, ſeu gradu ſucceſſionis emolumento non gaudent (7).

(✠1) *Decis.* 28. *februar.* 1695 *ref. D. Malherba in cauſſa Bavæ, & de Ferraris*, §. *Nec refert, quod*

(2) *L. Illam merito* 19. *cod. hoc tit de collat.* (6. 20.)

(3) *Novel.* 18. *cap. Illud quoque* 6.

(✠4) *D. Decis. refer. D. Malherba in fin.*

(5) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2), *L. Penult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(6) *Argum. L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(7) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 37. *tit.* 6. *num.* 4 *in fin.*

DEFINITIO IV.

Collatio tum in legitima, tum in teſtamentaria ſucceſſione fieri debet: niſi expreſſe, vel tacite remiſſa ſit; tacite autem remiſſa intelligitur a patre, qui inæqualiter inſtituerit filium.

Quamquam collationis neceſſitas, ſi antiquum Romanorum jus inſpiciamus, nulla erat, ſi parens teſtamentum condidiſſet (1), nec expreſſe caviſſet, ut collatio fieri deberet (2); quia tacite videbatur, hoc onus remiſiſſe, ex quo filium heredem ſcripſerat, nec ad conferendum adegerat, Juſtinianus æquius putavit, in utroque ſucceſſionis tum inteſtatæ, tum teſtamentariæ genere collationem fieri; quoniam incertum eſt, ait Imperator; ne forſan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis anguſtiatus, hujus non ſit memoratus, (3): quare jubet, collationem omnino faciendam eſſe, ut inde æqualitas inter liberos ſervetur, niſi parens expreſſe deſignaverit, ſe velle non fieri collationem; ſed habere eum, qui cogitur ex lege conferre, & quod jam datum eſt, & ex jure teſtamenti (4). Ergo tacite olim remiſſa judicabatur collatio a patre, qui teſtamento heredes ſcripſiſſet liberos ſuos, nec collationis meminiſſet: ſed Juſtiniano viſum eſt, collationem ex voluntate patris teſtantis fieri debere, niſi aliud expreſſe caverit, ut ita inter liberos omnes inducatur æqualitas (5) æquali erga omnes liberos parentum affectioni (6) conſentanea. Cum autem Juſtiniani ſanctio præſumpta patris teſtantis voluntate nitatur; atque præſumptio, ex trito juris axiomate, veritati cedat (7), ſi appareat, collationem a teſtatore volitam non fuiſſe, ſive expreſſe (8), ſive etiam tacite, cum taciti eadem vis plerumque ſit, ac expreſſi (9), ejus obligatio ceſſat (✠10): tacite autem a neceſſitate collationis liberos ſolvere cenſetur pater, qui inæqualiter inter ipſos bona diviſerit, & minus reliquerit ei, cui vivens donavit (✠11). Juſtinianus utique requirere videtur, ut pater expreſſe remittat conferendi onus (12); verum, præterquamquod præſumi nequit Imperator, receſſiſſe a receptis juris regulis, ex quibus taciti eadem vis eſt, ac expreſſi (13), ſatis expreſſum habetur, quod ex verbis, & conſilio agentis neceſſario colligitur (14). Nec Scævolæ reſponſum (15) ad jus vetus, ex quo in ſola inteſtata ſucceſſione collatio locum habebat (16), coerceri poteſt; etenim Jureconſultus præſumpta patris voluntate nititur: rectius dicitur, ait, ex voluntate defuncti collationem dotis ceſſare (7); eadem porro voluntatis conjectura eſt, ſive pater codicillos fecerit, prout in ſpecie Scævolæ, ſive teſtamentum condiderit.

(1) *L.* 1. §. *Vel maxime* 6. *ff. hoc tit. de collationib.* (37. 6.), *L.* 1. *cod. hoc tit. de collationib.* (6. 20.), *L. Pomponius* 35., *L. Ex parte heres* 39. §. 1. *ff. famil. ercifcund.* (10. 2.)

(2) *D. L.* 1. *cod. hoc tit.*

(3) *Novel.* 18. *cap. Illud quoque* 6. *in med.*

(4) *D. Novel.* 18. *cap.* 6. *in fin.*

(5) *D. Novel.* 18. *cap.* 6.

(6) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiarum* (23. 2.)

(7) *L. Si chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(8) *D. Novel.* 18. *cap.* 6.

Digitized by Google

(9) *L. Cum quid mutuum 3. ff. de rebus credit.* (12. 1.), *L. Soluto matrimonio 2. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(✠10) *L. Ex parte 39. §. 1. ff. famil. ercifeund.* (10. 2.), *Deciſ. 30. decembris 1773. refer. D. Lombardo in cauſſa utrinque Malliani*, §. *Contingere tamen*.

(✠11) *Fab. cod. hoc tit. de collationib. lib. 6. tit. 4. definit. 2. num. 4. in corp.*, *Deciſ. 15. januarii 1731 refer. D. Demorra in cauſſa Bertarioni, & Fontanaros*, §. *Quod vero ad peritam*.

(12) *D. Novel. 18. cap. Illud quoque 6.*

(13) *D. L. 3. ff. de rebus credit.*, *D. L. Soluto matrimonio 2. §. ult. ff. ſolut. matrimon.*

(14) *L. Ait prætor 5. §. 1.*, *L. In ſententiis 59. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(15) *D. L. Ex parte 39. §. 1. ff. famil. ercifeund.* (10. 2.)

(16) *D. L. 1. §. 6. ff. hoc tit. de collationibus*, *D. L. 1. cod. hoc tit. de collationib.*, *D. Novel. 18. cap. Illud quoque 6.*

(17) *D. L. Ex parte 39. §. 1. ff. famil. ercifeund.*

DEFINITIO V.

Collationi ſubjacent bona a patre ad filium profecta ob cauſſam, puta dos, & donatio propter nuptias, atque conferuntur in ſucceſſione illius, a quo profecta ſunt.

Vulgo receptum, prout conſtitutum eſt, conferri debere a filiis, qui parentibus ab inteſtato, vel ex teſtamento ſuccedere velint, bona omnia profectitia, ſeu quæ a parentibus utriuſque ſexus, ſive primi, ſive remotiorum graduum ad filios pervenerunt, cum adhuc viverent parentes (1); ut ita ſervetur inter liberos ſuccedentes æqualitas (2), quam parentes ſervari velle præſumuntur (3): bona, inquam, quæ parentes filiis donarunt ob cauſſam (4), extra tamen cauſſam alimentorum (5); non quæ titulo ſimplicis inter vivos donationis (6). Sed non conferuntur, quæ filii acquirere a parentibus potuiſſent, nec tamen acquirere voluerunt, licet dolo malo id egerint; quia & ſibi inſidiati ſint, ait Ulpianus (7): etenim leges acquirendi neceſſitatem alicui non injungunt, ut alteri quandoque proſit. Sane ſi filius dolo malo poſſidere deſierit; quod jam tenebat, hoc ipſum in collationem venit (8); quia adhuc poſſidere intelligitur, qui dolo poſſeſſionem amiſit (9). Nec etiam conferri debent a liberis, quæ poſt mortem patris, vel ab ipſo parente (10), vel ab alio, licet defuncti parentis intuitu, ad ipſos perveniunt (11); deficit enim pro prioribus voluntas patris; poſteriora autem bona paterna videri nequeunt, licet data contemplatione meritorum defuncti patris; alioquin filio non acquirerentur, ſi heres patris non eſſet, quod nemo dixerit. Idem ferri debet judicium de illis rebus, quæ uni ex liberis ſpeciatim cedunt, puta primogenito (12); quia hæc extra cauſſam hereditatis conſtituta exiſtimantur: ſicuti nec conferre tenentur, qui parentis defuncti bona acquirunt alio, quam titulo hereditario, puta legati (13), vel ſingularis fideicommiſſi (14); etenim, ſive legati, ſive fideicommiſſi ſingularis titulus longe diſtat a jure ſucceſſionis; atque ſatis demonſtrat pater, ab onere collationis immunem velle filium, quem ad ſucceſſionem

non vocat (15). Hæc generatim ſumpta ab omnibus probantur; ſed plures ſunt rerum ſpecies, quæ a parentibus, dum adhuc vivunt, ad filios perveniunt, quæ incertum eſt, an collationi ſubjaceant; plane, cum de onere collationis agitur, de iis tantum rebus quæſtio eſt, quæ ad filios perveniunt titulo lucrativo; quæ enim filius emancipatus, puta per emptionem, aut permutationem, vel ſimili alia cauſſa habuit, conferri non debent (16); deterior enim non eſt filii, quam extranei, cum patre contrahentis conditio: nec æqualitas inter liberos inducenda, quæ collationi cauſſam præbuit (17), rerum ex cauſſa oneroſa acquiſitarum collationem poſtulat. Inter res autem profectitias a deſcendentibus conferendas ceteris liberis, cum de aſcendentis ſucceſſione quæſtio eſt, præcipuum locum tenent dos mulieri nupturæ tradita, atque donatio propter nuptias in filium a parentibus occaſione matrimonii erogata (✠18): olim etiam dos adventitia conferebatur (19): hodie vero ſola profectitia, ſive a patre, ſive a matre, ſive ab alio quocumque aſcendente data fuerit (20). Cum autem collatio fieri tantum debeat in bonis ejus, a quo dos, vel donatio propter nuptias profecta eſt (21); atque ideo dos a patre data in hereditate matris non conferatur (22); ſi fingamus, dotem nepti ab avo traditam fuiſſe, hæc a filia conferenda eſt in ſucceſſione patris, ſi avus patris contemplatioue neptem dotaverit (23): alioquin collatio ceſſat; a patre profectum videri non poteſt, quod avus neptis ipſius contemplatione tradidit (24).

(1) *L. Si donatione* 13., *L. Ut liberis* 17., *L. Illam merito* 19. *cod. hoc tit. de collationib.* (6. 20.)

(2) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit. de collationib.* (37. 6.)

(3) *Novel.* 18. *cap. Illud quoque* 6, *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(4) *V. ſupra lib. II. tit. LIII. de inofficioſ. teſtament. defin. XVI.*

(5) *Ibid. defin. XXX.*

(6) *Ibid. d. definit. XXVII. in princip.*

(7) *L.* 1. §. *Confertur* 23. *in fin. ff. hoc tit. de collation.*

(8) *D. L.* 1. §. 13. *in princip.*

(9) *L. Non fraudantur* 134. *in princip. ff. de reg. jur.*

(10) *L. Si donatione* 13., *L. Nec emancipati* 15. *cod. hoc tit. de collationibus.*

(11) *Fab. cod. famil. erciſcund. lib.* 3. *tit.* 25. *defin.* 11. *in princip.*

(12) *Tiraquel. de jur. primogenitur. quæſt.* 51.

(13) *L.* 1. §. *Sed etſi legatis* 7. *ff. hoc tit. de collationibus, D. L. Si pater* 4. *ff. de dotis collation.* (37. 7.)

(14) *L. A patre* 10. *cod. hoc tit. de collationib.*

(15) *L.* 1. *princip.*, & §§. *ſeqq. ff. hoc tit. de collationib.*

(16) *L.* 1. *ff. hoc tit. de collation.*

(17) *L.* 1. *in princip.*, & *paſſim ff. hoc tit.*

(✠18) *L.* 1. §. *Si ſub conditione* 7. *ff. de dot. collation.* (37. 7.), *L. Illam merito* 19. §. *penult.*, & *ult. cod. hoc tit.*, *Deciſ.* 11. *martii* 1643. *refer. D. Carroccio in cauſſa utrinque Polla*, §. *Verum, quia, ubi de filia ab adoptante dotata*, *Deciſ.* 4. *junii* 1653. *refer. D. Piſcina in cauſſa Turinettæ contra Parentanum per tot.*, *V.*

Digitized by Google

ſupra lib. II. tit. LIII. de inofficioſ. teſtam. defin. XXVII.

(19) *D. L. 1. §. 7. ff. de dot. collation.*

(20) *D. L. 19. §. penult. , & ult. cod. hoc. tit. , L. 1. in princip. ff. de dot. collation.*

(21) *Theſaur. deciſ. 46. num. 9.*

(22) *L. Quoniam novella 29. cod. de inofficioſ. teſtament. (3. 28.). Fab. cod. eod. tit. lib. 3. tit. 19. defin. 31.*

(23) *L. [illegible] 6. ff. hoc tit. de collation.*

(24) *L. Avus neptis 79. ff. de jure dot. (23. 3.), V. ſupra d. lib. II. tit. LIII. de inofficioſ. teſtament. definit. XXIX.*

DEFINITIO VI.

Donationes ſimplices in duplici tantum caſu conferuntur. An donatio ob cauſſam matrimonii extra dotem, & donationem propter nuptias conferri debeat? Quid de donatione remuneratoria?

Donationes ſimplices non conferuntur (1), ut alibi diximus (2) poſt Fabrum (3); cum enim per hanc donationem filio plenum, & irrevocabile dominium quæſitum ſit, perinde ac ſi extraneo donatum eſſet, collatio ceſſare debet (4): præterquam in duplici caſu: nimirum inprimis ſimplex donatio conferenda eſt, cum pater expreſſe, vel tacite hanc legem dixit (5); quia unicuique licet rebus ſuis legem, quam malit, dicere (6); 2. Cum pater donationem ſimplicem contulit in unum ex filiis, atque ſimul dotem, vel donationem propter nuptias in alium (7); in hoc caſu donationem ſimplicem conferri placuit Juſtiniano, ut æqualitas inter liberos inducatur (8) ex præſumpta patris voluntate (9). Si donatio ob cauſſam facta ſit, diſtinguit Faber, an cauſſa hæc reſpiciat utilitatem patris donantis, an filii donatarii. Donationem, quæ propoſitam habet donatoris utilitatem, puta ſi pater filio donaverit, ut domeſtica negotia diligentius tractet, ſentit conferendam eſſe (10); quia is, qui ob hanc cauſſam dat, non præſumatur inæqualitatem inter liberos inducere velle; quam inæqualitatem avertit collatio (11); quæ tamen ſententia a pleriſque reprobatur, & merito; cum donatio hæc non pura, & ſimplex ſit, ſed reciproca, & ad remuneratoriam accedens, quam a collationis neceſſitate immunem omnes fatentur (12), & ipſemet Faber (13). Sed donationem, quæ in utilitatem donatarii vergit, quaſi ob cauſſam facta dici nequeat, collationi, non ſubjicere putat laudatus Faber, non quidem ex Senatus Sabaudi placito, ſed ex propria ſententia; cum ita tractatum non deciſum referat (14): atque inde colligit, donationem factam in contractu matrimonii, & nuptiarum favore, tamquam ſimplicem habendam eſſe, nec ideo conferendam (15). Verum aliis magis placet contraria ſententia, idest, donationem occaſione matrimonii, ejuſque contemplatione in filium a patre erogatum conferri debere (16); quia pater, cum ex hac cauſſa donat, id potius agere videatur, ut filius certus fiat de quadam hereditatis, vel bonorum parte conſequenda, quam ut meram liberalitatem exerceat; potiſſimum in diſpendium aliorum filiorum, quos pater æque diligere præſumitur (17). Ab

hac tamen lege excipere, adeoque conferendam non eſſe placuit Nicienſibus Patribus conſcriptis donationem factam contemplatione matrimonii, ſed poſtquam jam celebratum fuerat, nec certi, & determinati conjugii, ſed incerti, atque potius favore filiorum ex eo matrimonio naſciturorum, quam patris; ad quem ſolus uſusfructus pervenire debebat, proprietas acquiri filiis, quibus jus vivente patre ad legitimam ſucceſſionem nullum eſt (✠18). Plane, cum res hæc pendeat a voluntate donantis, prudens judex in ſingularibus facti ſpeciebus æſtimare debet, an conferenda hæc donatio ſit, nec ne, utpotequæ ex mera liberalitate ſit, non ex juris neceſſitate, prout dos, & donatio propter nuptias (✠19). Donationem remuneratoriam, minime conferendam eſſe, nemo eſt, qui neget (20), quia pater non donat in hoc caſu tamquam filio, ſed tamquam alteri cuicumque propter benemerita: nec filius deterioris præ extraneo conditionis eſſe ſinit æquitas. Porro ſufficit de meritis conſtare per ſolam donantis aſſertionem, ſi modo ſuſpectus non ſit (21): alioquin probationes aliunde edere oporteret, cum merita facti res ſint, quæ non præſumuntur (22).

(1) *L. Illud ſine ratione* 20, §. 1. *cod. hoc tit. de collationib.* (6. 20.)

(2) *V. ſupra lib. II tit.* XXIII. *de inofficioſ. donationib. definit. II.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 4. *defin.* 4. *num.* 2. *in corp.*

(4) *D. L.* 20. §. 1. *cod. hoc tit. de collat.*

(5) *D. L. penult.* §. 1. *in fin. cod. hoc tit. Fab. cod. hoc tit. de collationibus lib.* 6. *tit.* 4. *d. definit.* 4. *num.* 12, & 13. *in corp.*

(6) *L. Ob res quoque donatas* 20, §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.), *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35)

(7) *Fab. d. definit.* 4. *num.* 13. *in corp.*

(8) *D. L. penult.* §. 1. *cod. hoc tit. de collat.*

(9) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. Penult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(10) *Fab. cod. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 30. *num.* 2. *in corp.*

(11) *Novel.* 118. *cap. Illud quoque* 6, *L. Ut liberis* 17, *L. Penult. princip.*, & §. 1. *cod. hoc tit.*

(12) *V. Definit. hanc in fin.*

(13) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 4. *definit.* 4. *num.* 21, & *ſeqq. in corp.*

(14) *Fab. cod. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *d. definit.* 30. *in fin.*

(15) *Fab. d. definit.* 30. *num.* 2. *in corp.*

(16) *Theſaur. Deciſ.* 46. *num.* 11, *poſt alios plures.*

(17) *L. Non ſolum* 67, §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(✠18) *Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1739. *refer. D. Granella in cauſſa utrinque Juglaris*, §. *Tranſeundo nunc ad collationem*, *num.* 23, *ſeu num.* 80, & *ſeqq. præcipua*, §. *Ambigere autem.*

(✠19) *D. Deciſ. refer. D. Granella*, §. *Ita demum, ſi parens.*

(20) *Fab. cod. hoc tit. de collationib. lib.* 6. *tit.* 4. *d. defin.* 4. *num.* 20, & *ſeqq. in corp.*

(21) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 4. *num.* 21. *in corp.*

(22) *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

TITULUS III.

De pactis.

DEFINITIO I.

Pacta publica ſunt, vel privata: hæc realia, vel perſonalia, nuda, vel non nuda.

Pactorum, quæ in publica, & privata ſecernuntur, prout de rebus publicis, puta bello, & pace, vel privatis ineuntur: tum in realia, & perſonalia, prout de re ipſa concipiuntur, nulla habita ſpeciali ratione perſonarum, veluti cum quis generatim ſpondet, ſe quandam rem, vel ſummam minime petiturum: vel ad perſonam præcipue referuntur, puta ſi quis promittat, ſe a Titio minime petiturum (1): tum in expreſſa, & tacita, quæ præſumpta voluntate paciſcentium nituntur, præcipua, privatorum utique, diviſio eſt in nuda, & non nuda, ſeu veſtita. Pactum privatum nudum dicitur, quod ſiſtit intra meros, ſeu nudos conventionis terminos, & ſolam naturalem parit obligationem (2): non nudum vero, ſeu veſtitum vocatur, quod præter conventionem extrinſecus aliquam habet civilem obligandi cauſſam (3): hæc porro cauſſa obligandi ex duplici fonte, ſeu capite proficiſci poteſt: nimirum vel a legibus, vel a modo, ſeu tempore, quo ineuntur, videlicet ſi incontinenti adjiciantur contractibus bonæ fidei (4). Pactorum, quæ a legibus confirmantur, atque ideo legitima dicuntur (5), plura ſunt exempla; alia a jure civili vim accipiunt, veluti pactum donationis (6), dotis (7); aut a jure prætorio, videlicet hypotheca (8), & conſtitutum (9): uſu tamen fori ubique recepto nulla amplius diſtinctio fit inter nuda pacta, & non nuda: ſed omnia actionem pariunt (10), dummodo ſolemnitates, puta ſcripturæ, notarii, & teſtium interventus, quoties jure municipali præſcriptæ ſunt, fuerint obſervatæ; atque ſerio, nec non deliberato animo inita ſint. Plane nihil tam congruum eſt fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerunt, ſervare (11): atque ideo prætor edicto ſuo cavit, ſe vim daturum pactis, quæ neque dolo, neque adverſus leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta Principum, ſive directe, ſive indirecte inita fuerint (12). Nec firma ſatis ratione jureconſulti pacta a contractibus diſtinxerunt, videlicet ne ex conventionibus inconſiderate, atque præcipitanter initis homines devincerentur; etenim, præterquamquod idem fere incommodum timeri poteſt in pluriſque aliis pactis, quæ ſingulari jure Romanis probare placuit, hæc ratio probaret, non tantum actionem, ſed exceptionem quoque, compenſationis vim, ceteroſque civiles effectus pactis nudis denegari debuiſſe, contra quam factum eſt (13): quare hæc Romanorum prudentum ſubtilitas ex eo potius repetenda eſt, quod vix ipſi probare vellent, quæ Romana, ita dixerim, civitate, donata non fuiſſent; ut ex eo patet, quod ſtipulatio ſola verborum formula a pactis diſtincta (14), pleniſſimum obligandi robur haberet (15).

(1) *L. Juris gentium* 7. §. *Pactorum quædam* 8. *ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(2) *L. Conventionum* 5, *junct. L. Juris gentium* 7, *§. Sed cum nulla* 4. *in fin. ff. hoc tit. de pact.*

(3) *L. Legitima* 6. *junct. L.* 7. *§.* 2, *& ſeqq. ff. hoc tit.*

(4) *D. L.* 7, *§. Quin immo* 5. *ff. hoc tit. L. In bonæ fidei* 13. *cod. hoc tit.* (2. 3.)

(5) *L. Legitima* 6. *ff. hoc tit.*

(6) *L. Si quis argentum* 35. *cod. de donationib.* (8. 54.)

(7) *L. Penult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.), *Deciſ.* 3. *decembris* 1643. *refer. D. Filippa in cauſſa Jugal. de Pelle contra Mallianum*, §. *Domini tamen, qua ideo ex dotis promiſſione, ſeu pacto de danda dote actionem oriri pronunciatum eſt.*

(8) *L. Si tibi* 17. §. *De pignore* 2. *ff. hoc tit.*

(9) *L.* 1. *ff. de pecun. conſtitut.* (13. 5.)

(10) *Voet in pandect. hoc tit. de pact. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 9. *poſt alios quam plures diverſarum gentium ſcriptores, quos nominatum recenſet.*

(11) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit. de pact.*

(12) *L. Juris gentium* 7. §. *Ait Prætor* 7. *ff. hoc tit.*

(13) *V. D. L.* 7. §. *Sed cum nulla* 4. *in fin. ff. hoc tit. de pact. L. Exceptionem* 40. *ff. de condiction. indebit.* (12. 6.), *L. Etiam, quod* 6. *ff. de compenſationib.* (16. 2.), *L. Naturaliter* 3. *ff. de condic. indebit. L.* 1. *in fin. ff. de novationib.* (46. 2.), *L.* 1. §. *Debitum* 7. *ff. de pecun. conſtitut.* (13. 5)

(14) *Princip.*, *&* §. 1. *inſtitut. de verbor. obligation.* (3. 16.)

(15) *D. princip. inſtitut. junct. L. Quamvis uſuræ* 3. *cod. de uſuris* (4. 32.)

DEFINITIO II.

Pacta adjicientia, vel detrahentia contractibus ſervari debent. An uſu fori actionem pariant, ſi ex intervallo inita fuerit, non incontinenti?

Inter pacta, quæ contractibus adduntur, quædam a Romanis juriſprudentibus *adjicientia* dicuntur alia *detrahentia*. Pacta adjicientia vocant ea, quibus adjiciuntur contractui, non ſubſtantialia, ut ajunt, ſed accidentalia: veluti ut pignora, fidejuſſores, arrhæ dentur, evictio præſtetur (1): detrahentia vero, quæ detrahunt ſubſtantiæ contractus, atque efficiunt, ut videatur novus quidem contractus celebratus (2). Priora, ſeu adjicientia ex jure Romano actionem non pariunt, ſed tantum exceptionem; detrahentia vero actionem omnino producunt (3): puta ſi emtioni adjiciatur pactum, ne emtor pretium ſolvere teneatur, niſi erogetur in ſolutionem certi alicujus, & determinati debiti, puta ab eo contracti, a quo res vendita ad venditorem pervenit (✠4). Sed ex hodierno fori uſu plerique ſentiunt, pacta ſive adjicientia, ſive detrahentia etiam ex intervallo inita actionem parere, ceſſantibus juris Romani ſcrupuloſitatibus (5).

(1) *L. Pacta conventa* 72. *ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(2) *D. L.* 72. *in med.*

(3) *D. D.* 72. *L. Juris gentium* 7. §. *Adeo autem* 6. *ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(✠4) *Deciſ.* 4. *ſeptembris* 1675. *refer. D. Raſini in cauſ. confraternit. Ss. Trinitatis contra Paſſerat in princip.*

(5) *Brunneman. ad d. L. 72. ff. de contrahend. emtion. num. 3, & 4.*

DEFINITIO III.

Paciſci poteſt patri filius, & paciſcendo actionem quaerere. Quid ſi extraneus extraneo paciſcatur, vel notarius pro abſente? Ex cauſſa dotis paciſci licet abſenti.

Cum quaeritur de vi pactorum quoad alios, ſeu an quis alteri paciſci poſſit, & paciſcendo prodeſſe, diſtinguenda ſunt pacta realia a perſonalibus. Pacta in rem concepta proſunt tum heredibus (1), tum fidejuſſoribus paciſcentis (2): immo poteſt paciſcens, ſi velit, non omnibus ſimul heredibus, ſed uni tantum paciſcendo prodeſſe (3); dummodo obligatio in faciendo, non in dando conſiſtat (4); quia obligatio dandi realis eſt, quae in heredes natura ſua tranſit; faciendi vero perſonalis, quae idcirco unius heredis favore ſubſiſtere poteſt; nec tantum quiſque poteſt ſuis heredibus paciſcendo conſulere, immo illis conſuluiſſe praeſumitur, niſi aliud ſignificaverit (5): filius quoque in poteſtate conſtitutus patri ſuo poteſt paciſcendo prodeſſe; non pater filio, nec potiori ratione extraneo per pactum, vel ſtipulationem actio quaeritur (6). Sed ab hac ſubtilitate in foro paſſim receſſum eſt, atque receptum, ut non tantum pater filio (7), ſed etiam extraneus extraneo recte paciſcitur; ſaltem ſi adſit jusjurandum, vel paciſcens publicam quandam perſonam ſuſtineat (✠8); quia beneficio affici hominem intereſt hominis (9). Sententiam hanc Senatus Pedemontanus, teſte etiam Theſauro, ſequi ſolet, ſi notarius pro altero ſtipuletur etiam ſine mandato (10), non ſi alter. Quare pronunciatum olim fuit, pacto inito ab exactore talearum ſolvendi civitati actionem civitati non quaeri (✠11): niſi aliud lege municipali inductum ſit, prout inductum videtur apud nos in renunciationibus, ut paciſcente patre, vel etiam matre renunciatio filiis proſit (12): atque vulgo receptum, pro abſente ex cauſſa dotis utrumquemque paciſci poſſe (✠13).

(1) *L. Si pactum 9. ff. de probationib.* (22. 3.)

(2) *L. Et heredi 21. §. ult., L. ult. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(3) *L. Avus 33. ff. hoc tit.*

(4) *L. Continuus 137. §. ult. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(5) *L. Si pactum 9. ff. de probationib., L. Veteris juris 13. cod. de contrahend., & committend. ſtipulation.* (8. 38.)

(6) *§. Si quis alii 4. inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* (3. 20.), *Voet in pandect. hoc tit de pact. lib. 2. tit. 14. num. 11. in med.*

(7) *Theſaur. quaeſt. forenſ. lib. 3. quaeſt. 89. num. 2.*

(✠8) *Deciſ. 23. junii 1642. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Bentii contra Petrinam, §. Primum articulum, ubi traditur ex pacto jurato acquiri actionem abſenti, licet nemo pro eo ſtipulatus ſit, Deciſ. 8. junii 1657. refer. D. Galleani in cauſſa Petrinae contra communit. Ploſaſchi, §. Abſentiam, qua pronunciatum eſt; notarii ſtipulatione ſuppleri alterius abſentiam, Deciſ. 3. april. 1642. ref. D. Porta in cauſ. de Mellis contra Pellegrinum, §. Nec viſum fuit obſtare.*

(9) *L. Servus 7. in fin. ff. de ſerv. exportand.* (18. 6.)

(10) *Theſaur. Deciſ. 70. num 2.* ✠ *Oſaſc. Deciſ. 33. in fin.* ✠

Digitized by Google

(✠11) *Deciſ.* 18. *maji* 1646. *refer. D. Piſcina in cauſſa Vaſchi contra Civit. Cherii, & Randonum per tot.*

(12) *V. Supra lib. III. tit. I. de hereditatib. quæ ab inteſtat. deferunt. definit. XL.*

(✠13) *D. Deciſ.* 3. *aprilis* 1642. *refer. D. Porta in fin.*

DEFINITIO IV.

Pacta in rem concepta proſunt omnibus, quorum obligationem diſſolutam eſſe intereſt paciſcentis. Quid de reo, fidejuſſore, vel duobus reis debendi? Debitor creditori paciſci poteſt, licet abſenti.

Quamquam pacta perſonalia, ſeu in perſonam concepta ſoli proſunt paciſcenti (1) prout mox demonſtravimus: (2) realia tamen proſunt omnibus, quorum obligationem diſſolutam eſſe intereſt ejus, qui paciſcitur (3): ex præſumpta paciſcentis voluntate, & rei connexione. Hinc pactum rei principalis prodeſt fidejuſſori (4); intereſt enim debitoris liberari fidejuſſorem, qui alioquin reum actione mandati conveniret (5). Quod ſi fidejuſſor actione mandati a reo repetere nequeat, quod pro illo ſolvit, pacto in rem debitoris non juvatur, veluti, ſi interceſſerit animo donandi, aut in rem ſuam (6); in hoc enim caſu non intereſt paciſcentis fidejuſſorem liberari (7): idem eſt, ſi nominatim pactum ſit, ne a ſolo reo petatur (8); nihil enim prohibet, quominus creditor, & debitor ſimul paciſcentes hanc rebus ſuis legem dicant (9). Sed tacite conveniſſe videtur de reo liberando creditor, qui debitori remiſerit chirographum obligationis (10); quocumque enim modo debitor principalis liberetur, ſeu ut melius dicam, principalis obligatio diſſolvatur, extingui etiam debet obligatio fidejuſſoris (11), tamquam acceſſoria (12): maxime quia aliter non prodeſſet liberatio debitori, qui fidejuſſorem ſuum idemnem ſervare tenetur (13): niſi nominatim aliud cautum ſit. Aliud, quam in fidejuſſoribus, videtur obtinere in pluribus correis debendi; nimirum non liberari alterum reum, tametſi creditor uni remiſerit chirographum obligationis (14); quia remiſſio hæc potius demonſtret, reo mandatarum adverſus correum actionum, quam tacite inductum pactum de non petendo a correo. Quod ſi expreſſum interceſſerit pactum de non petendo, alter quoque reus liberatur (15): ſi ſocii ſint (16): niſi pactum conceptum ſit in perſonam (✠17): ſed reale in dubio præſumitur pactum favore correi (18) fidejuſſoris pacta non proſunt debitori, tametſi in rem concepta ſint (19); quia fidejuſſoris non intereſt reum liberari, niſi forte fidejuſſor in rem ſuam ſpoponderit (20); puta ſpoponderit pro eo, qui in utilitatem fidejuſſoris pecuniam mutuam accipiebat; in hoc enim caſu multum intereſt fidejuſſoris reum liberari. Neque pactum unius fidejuſſoris prodeſt confidejuſſori (21), niſi ſocii ſint (22): plerumque tamen pactum fidejuſſoris tum reo, tum confidejuſſoribus doli exceptionem tribuit, videlicet, ſi id actum ſit, ne ab alterutro petatur (23). Plane debitorem creditori ſuo, ut ei ſolvatur, paciſci poſſe, nemo inficiatur (✠24), cum ſua maxime interſit.

(1) *L. Idem in duobus* 25. §. 1. *L. Si tibi* 17. §. *Si quis paciſcatur* 3. *ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

Digitized by Google

(2) *V. Definit. seqq.*

(3) *L. Et heredi 21. §. ult. ff. hoc tit. de pactis.*

(4) *D. L. 21. §. ult. in fin., L. Quod dictum 32. ff. hoc tit.*

(5) *D. L. 32., §. Si quid autem 6. instiut. de fidejussorib.* (3. 21.), *Fab. cod. hoc tit. de pactis lib. 2. tit. 3. defin. 6. num. 3. in corp.*

(6) *D. L. Quod dictum 32. ff. hoc tit. de pact.*

(7) *D. L. Et heredi 21. §. ult. ff. hoc tit.*

(8) *L. Nisi hoc actum 22. ff. hoc tit.*

(9) *L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(10) *Fab. cod. hoc tit. de pact. lib. 2. tit. 3. d. defin. 6. num.* 8.

(11) *§. Fidejussores ita 5. institut. de fidejussorib.* (3. 21.)

(12) *L. Nihil dolo 129., L. Cum principalis 178. ff. de reg. jur.*

(13) *§. Si quid autem 6. instit. de fidejussorib.*

(14) *Fab. cod. hoc tit. de pact. lib. 2. tit. 3. d. definit. 6. num. 3, & seqq. in corp.*

(15) *L. Cum duo eandem 2. ff. de duob. reis* (45. 2.), *§. 1. institut. eod. tit.* (3. 17.)

(16) *L. Item in duobus 25. ff. hoc tit. de pact., L. Si duo rei 10. ff. de duob. reis.*

(✠17) *Decis.* 12. *januarii* 1688. *refer. D. Garretti in caussa fratr. de Marinis contra Lambertum, §. Fuit tamen, D. L. 25. in princip., & junct. §. 1. ff. hoc tit. de pact.*

(18) *Argum. L. Et heredis 21. §. ult. ff. hoc tit. de pactis, Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 3. definit. 6. in princip.*

(19) *L. Fidejussoris autem 23. ff. hoc tit. de pact.*

(20) *L. Sed si fidejussor 24. ff. hoc tit.*

(21) *D. L. 23. in med. ff. hoc tit.*

(22) *L. Idem in duobus 25. ff. hoc tit. de pact.*

(23) *D. L. 25. §. ult., & L. seq. ff. hoc tit.*

(✠24) *Decis.* 3. *aprilis* 1642. *refer. D. Porta in caussa de Mellis contra Pellegrinum, §. Nec visum fuit obstare.*

DEFINITIO V.

Pacta personalia non egrediuntur personam paciscentis. Quid de pacto altius tollendi ædificium?

Pacta personalia, ut modo diximus (Definit. præced.), plerumque non egrediuntur paciscentis personam (✠1); adeoque nec heredibus prosunt (2): multo minus emptoribus, legatariis, donatariis, & similibus successoribus singularibus (✠3). Nec adversatur Ulpianus ajens, pactum in personam conceptum emptori prodesse (4); ut enim ex integro textu apparet, Juriconsultus agit de pacto reali, quod emptori prodesse ait, *etiamsi in personam conceptum est*; quia personæ mentio eo consilio facta est, ut demonstretur, cum quo pactum factum sit, non ut pactum personale fiat, quemadmodum monet idem Ulpianus (5).

(✠1) *Decis.* 12. *januarii* 1688. *refer. D. Garretti in caussa fratr. de Marinis contra Lambertum, & d. § Fuit tamen, ubi de pacto personali unius rei debendi agebatur.*

(2) *L. Idem in duobus 25. §. 1. ff. hoc tit., L. Si tibi 17. §. Si quis paciscatur 3. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(✠3) *L. ult. ff. de contrahend. emption.* (18. 1.), *Decis.* 8. *junii* 1646 *refer. D. Barberis in cauſſa DD. de Mongrand contra Peram* , §. *Major difficultas* , *& ſeqq.*, *ubi de obligatione altius tollendi*, *aſſumpta ab emtore*, *qua non adſtringi emtorem*, *nec tertium poſſeſſorem placuit.*

(4) *D. L.* 17. §. *Pactum* 5. *ff. hoc tit. de pact.*

(5) *L. Juris gentium* 7. §. *Pactorum* 8. *ff. hoc tit. de pact.*

DEFINITIO VI.

Pacta de rebus omnibus iniri poſſunt, dummodo juſta ſint, & legibus conſentanea, & juſtam cauſſam habeant.

Pacta de rebus omnibus generatim iniri poſſunt, dummodo nec naturali rationi, nec legum ſcitis adverſentur. Tamquam rectæ rationi contraria improbantur pacta, quæ dolo, vel crimini cauſſam dare poſſunt: veluti ne dolus præſtetur (1): quamquam valet ex Ulpiano pactum, ne de dolo agatur (2): forte quia indirecte dolo datur occaſio, cum inter paciſcentes convenit, ne agatur de dolo: quod tamen non omnes probant; quia permitti non debet, ut indirecte fraus fiat legi naturali (3), quæ dolum damnat; licet aliquando indirecte permittatur, quod directe vetitum eſt, ſi æque in uno, ac in altero caſu fraus legi non fiat (4). Hinc etiam improbantur pacta, quæ turpem cauſſam continent: veluti, ne furti, vel injuriarum agatur (5); quia, ſublato pœnæ metu, invitari videtur quis ad delinquendum: quod ſi pactio hæc poſt furtum patratum, aut illatas injurias ineatur, utique ſervandum erit (6); ceſſat enim legis prohibentis ratio; cum immo virtutis actum eliciat, qui furtum, vel injurias non ulciſcitur. Huc quoque pertinent pacta inepta, puta ut pretioſæ veſtes, ornamenta, aliaque ſepulcro inferantur (7): vel quæ nullam juſtam cauſſam habent (✠8); recta ratio demonſtrat, probandam non eſſe obligationem, cujus adimplendæ non ſubeſt legitima cauſſa (9): ſi tamen ejuſdem conventionis plura ſint capita inter ſe connexa, quorum unum ſine alio ſubſiſtere nequeat, vel natura ſua, vel ex voluntate contrahentium, valet pactum, etiam ſine ſpecifica cauſſa; unum quippe ab altero pendet, & vim capit, perinde ac ſi de una re actum eſſet (✠10). Quædam etiam pacta ſunt, quæ, licet honeſta, & per ſe licita, a legibus tamen improbantur, ex juſta aliqua ratione: atque ideo prætor ea tantum pacta ſe ſervaturum profitetur, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, ſenatusconſulta, edicta Principum, neque quo fraus alicui eorum fiat, inita ſint (11): atque generatim prohibeantur pacta, quæ ad publicam læſionem pertinent (12); ne jus publicum privatorum conventionibus immutetur (13).

(1) *L. Si unus* 27. §. *Illud nulla* 3. *ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(2) *D. L.* 27. §. 3. *in fin.*

(3) *L. Non dubium* 5. *cod. de legib.* (1. 14.)

(4) *L. Poſt legatum* 5. §. *Qui accuſavit* 7., *& ſeqq.*, *L. Qui Titii* 7. *ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9.)

(5) *D. L. Si unus* 27. §. *Pacta* 4. *ff. hoc tit. de pact.*

(6) *D. L.* 27. §. 4. *in fin.*

(7) *Argum. L. Servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. (30. 1.) , *L. ult.* §. *ult. ff. de aur., & argent. legat.* (34. 2.)

(✝8) *Deciſ. 6. martii 1673. refer. D. Raimondi in cauſſa Martæ contra Picconum in fin.*

(9) *L. Palam eſt* 2. §. *Circa primam* 3 *ff. de dolo mal.* , *& met. exception.* (44. 4.)

(✝10) *L. Si ex falſis* 42. *cod. de tranſactionib.* (2. 4.) , *L. Etiamſi patre* 29. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.) , *Deciſ. 4. junii 1731. refer. D. Provana in cauſſa Pellotti contra Grimaldi* , §. *Minus adhuc* , *& ſeqq.*

(11) *L. Juris gentium* 7. §. *Ait prætor* 7. *ff. hoc tit. de pact.*

(12) *D. L.* 7. §. *Si paciſcatur* 14.

(13) *L. Jus publicum* 38. *ff. hoc tit.*

DEFINITIO VII.

Pacta inter patronum , & clientem iniri nequeunt de quota litis , vel de re litigioſa , quamdiu lis pendet : utique vero de rebus ad litem non pertinentibus. Quid de donationibus?

Inter cætera pacta legibus inviſa , non quia per ſe mala , & illicita ſint; ſed propter fraudis periculum , quod imminere poteſt , recenſeri debet pactum de ſalario , & quota litis inter advocatum , & clientem , quod , Ulpiano teſte , Imperatorum reſcripto prohibitum fuit (1) ; nimirum advocatus cum cliente , quamdiu lis pendet , paciſci non poteſt de quota litis , ſeu ſibi ſtipulari quandam ſummam habita ratione lucri, quod cliens ex lite conſequetur (2) ; quia timendum eſt, ne hujuſce emolumenti ſpe lites acriores fiant, calumniandi cauſſa præbeatur, atque iniquus defenſor cauſſis etiam iniquis præſto ſit , quo pariter fundamento turpes litium alienarum redemptiones improbantur (3). Idem fere atque eodem fundamento præſcribitur de palmario ; ideſt de certa pecuniæ ſumma honorarii , ſeu ſtipendii nomine promiſſa in eo caſu , quo lis vincatur a cliente: poſt litem peractam hæc pactio utique permittitur, dummodo immodica non ſit promiſſa ſumma ; non vero, quamdiu lis pendet (4). Lis autem pendere dicitur , ſeu cauſſa nondum peracta , quamdiu aliquid agendum ſupereſt advocato : ſed , omnibus a patrono vi officii ſui præſtitis , licet ſententia nondum lata fuerit , pactiones hujuſmodi non improbantur (5); cum ceſſent pericula , quæ defenſioni cauſſam præbuerunt : præterquamquod , lata ſententia, incertus non eſt illius exitus, ut palmarii , ſeu victoriæ nomine de certa pecuniæ quantitate clientem inter , & advocatum conveniri poſſit : cum autem nec pendere intelligatur lis , quæ in eo eſt , ut ſtatim terminari poſſit (6): quemadmodum nec durare videtur tutela , quæ ſtatim finem acceptura ſit (7) . Lis acta , ita ut de quota litis , vel palmario inter patronum , & clientem paciſci liceat , accipi debet ea , quæ prope finita eſt, licet aliquid levioris momenti agendum patrono fortaſſis ſuperſit; maxime quia lex , quæ hujuſmodi pactiones prohibet , odioſa potius eſt , adeoque interpretatione , quoad fieri poteſt , reſtringenda (8). Hæc paſſim ab interpretibus, & pragmaticis probantur: ſed acriter diſputant , utrum prohibitio paciſcendi de quota litis inter patronum , vel procuratorem ad lites , cujus eadem plerumque ac advocati, ſeu patroni cauſſa eſt , & clientem ad omnes cujuſ-

cumque generis contractus, ſive onerosos, ſive gratuitos extendi debeat. Contractus onerosos liti extraneos a patrono, & cliente recte iniri, plures ſentiunt (9), atque pronuntiavit Sabaudus Senatus; tum ne alioquin graviſſimo incommodo hujus conditionis homines ex publico officio, quod ſuſtinent, afficiantur (10); tum quia in his nulla adſit ſuſpicio malæ litis per injuriam tuendi, aut proſequendi: cujus mali avertendi cauſſa leges prohibuerunt, ne fiant inter clientem, & patronum pacta de quota litis (11), vel de ſalario in caſum victoriæ (12): atque ideo, ceſſante legis ratione, ipſa quoque lex, potiſſimum odioſa, ceſſare debet (13). Generatim utique decreverunt Imperatores Valentinianus, & Valens, ne advocatus ullum contractum ineat cum eo litigatore, quem in própriam recipit fidem, neve ullam conferat pactionem (14). Sed generalis reſcripti ſententia coercenda eſt ad contractus de quota litis, vel palmario, vel de probroſa litis, redemptione (15): tum quia non eadem eſt legis ratio, ut modo diximus; tum quia leges veteres de pactionibus extra cauſſam litis mentionem non faciunt (16): neque Imperatores Valentinianus, & Valens demonſtrant, ſe jus antiquum abrogare velle, aut illius fines latius protrahere (17): adeoque generalia verba ex ſpecialibus aliarum legum ſcitis explicanda ſunt (18). De contractibus gratuitis, ſeu liberalitatibus a cliente in patronum erogatis major difficultas eſt. Quibuſdam placet, liberalitatem omnem, pendente lite, a cliente in patronum, vel procuratorem erogatam, ſive actu inter vivos per donationem, ſive ultima voluntate per legatum, aut fideicommiſſum nullam habendam eſſe (19), tamquam extortam metu litis alioquin male defendendæ potius, quam a libera voluntate profectam: alii contendant, ratas eſſe hujuſmodi liberalitates, niſi aliud lege municipali cautum ſit, vel circumventionis, atque minus liberæ voluntatis indicia ſuppetant (20); quia in dubio quiſque bonus credatur (21): neque metus in liberalitatibus, aut contractibus præſumatur, ſed probandus ſit (22); maxime quia tribunalia hodie non laborant tanta advocatorum penuria, ut cliens metuere debeat, ſe a patrono intempeſtive deſerendum; cum immo facile poſſit, ſi malæ adminiſtrationis vel levis ſuſpicio adſit, cauſſam ſuam alteri patrono æquiori, & diligentiori committere (23). Romanarum legum ſanctioni fere conſentit jus municipale, quo jam pridem utimur: quo cautum, ne liceat advocatis, aut procuratoribus, neque per ſe, neque per interpoſitam perſonam cum clientibus, quamdiu pro illis poſtulant, ſeu eorum cauſſas tuentur, ullum inire contractum venditionis, donationis, permutationis, aut ſimilis ſpeciei: multo minus pactum quodcumque facere de quota litis, aut rei litigioſæ; pœna alioquin indicta reſtituendi rem acquiſitam præter duplum ejus, de quo conventio inita fuerit (24). Præterea interdicitur advocatis, & procuratoribus ſub eadem pœna, ne admittant quamcumque jurium ceſſionem, ſub quolibet prætextu, aut ſpecie; præterquam in caſibus, in quibus judicibus id permiſſum eſt (25): videlicet cum agitur de ceſſione actionum hereditariarum inter coheredes: aut ceſſio fit ex cauſſa, atque in ſolutionem crediti; aut tuitionem bonorum, quæ ab ipſis poſſideantur (26).

Digitized by Google

Hinc dubitari non inepte poteſt, utrum ſoli contractus oneroſi, aut gratuiti de rebus ad litem pertinentibus, vel pacta de quota litis prohibeantur cauſſarum patronis, & procuratoribus, an omnes omnino. Prior ſententia, quam de contractibus oneroſis, cum quæſtio de his incidiſſet, ideſt de cenſu vitalitio inter clientem, & patronum probavit Senatus noſter (*27), prout jam placuerat Sabaudis patribus (28) juris regulis, & æquitati magis conſentanea eſt; tum quia jus Regium ita ſemper interpretandum eſt, ut, quoad minus fieri poteſt, a communi, ſeu Romano recedat (29); tum quia probabile non eſt, onus tam grave impoſitum fuiſſe cauſſarum patronis, nec non ipſis clientibus abſque graviſſima cauſſa; qualis non videtur remotiſſimum fraudis periculum, quod imminet ex ceteris contractibus, qui nec de quota litis, nec de re litigioſa fiunt. Neque vim faciunt verba legis municipalis, quæ omnem omnino contractum inter clientes, & cauſſarum patronos, quamdiu lis pendet, prohibere videntur; licet enim inprimis caveatur, ne ullus fiat contractus, tum ſubjiciatur, multo minus iniri poſſe pacta de quota litis, aut re litigioſa (30), ſi ſingula legiſlatoris verba, ejuſque conſilium inſpiciatur, apertiſſime conſtat, de illis tantum contractibus, & pactis ſentire, quæ ad litis quotam, vel res litigioſas pertinent: primo prohibentur contractus venditionis, donationis permutationis, hiſque ſimiles, tum pacta; ſed contractus, & pacta ad eaſdem res referuntur, videlicet ad quotam litis, & rei litigioſæ (31). Neque movet, quod contractus a pactis ſecernantur, ſeu utraque ſpeciatim prohibeantur; immo pacta magis, quam contractus (32) etenim contractus vero a pactis differunt: contractus appellatione veniunt conventiones, quibus patronus quotam litis, vel rem litigioſam a cliente comparat, emtione, puta, vel permutatione; quibus & adjicere placuit donationem (33), per pactum vero de quota litis, aut rei litigioſæ intelligitur conventio, qua cliens ſpondet, ſe certam quantitatem, puta dimidiam ex ea, quam cliens ex litis cauſſa acquiret, patrono daturum (34); ex quo videtur quædam iniri ſocietas emolumenti ex lite referendi inter advocatum, & clientem (35): atque idem dicendum eſt de contractibus, vel pactis ad quotam rei religioſæ ſpectantibus. Sed, ut mens legiſlatoris melius percipiatur, referre præſtat verba, quibus olim eadem lex concepta fuit: *ut ſine fraude, & ambitionis reſpectu*, verba ſunt D. Amedei VII. (36), *cauſſas, quas patrocinandas aſſumpſerint, patrocinari valeant, omnibus, & ſingulis advocatis hoc edicto prohibemus, ne cum perſonis, in quarum cauſſis officium exercebunt quemcumque contractum venditionis, donationis, ac alium, ſeu pactum de quota litis, ſeu rei litigioſæ, hujuſmodi cauſſis pendentibus, intre præſumant, ſub pœna dupli ejus, quod ſic acquiſierint, fiſco noſtro applicanda, & per quemcumque advocatorum contrafacientem commitenda, ultra reſtitutionem rei, vel rerum acquiſitarum, ſive clientulis in integrum faciendam*. Hinc patet, legiſlatorem non ſenſiſſe de omnibus contractibus, etiamſi ineantur de rebus ad litem non pertinentibus, ſed de illis tantum contractibus, vel pactis, quæ ad quotam litis, vel rei litigioſæ pertinent. Neque quis dicat, jus municipale ex verbis, quibus hodie con-

Digitized by Google

ceptum eſt, non quibus olim expreſſum fuit, dijudicandum eſſe (37); etenim novam legem ex priore non emendamus, ſed, collatione veteris juris facta, novum percipere tentamus: quod nemo abſonum, aut vetitum recte dixerit (38). Poſtremo tum contractus, tum pacta, quæ prohibentur advocatis, & procuratoribus, quamdiu lis pendet, atque clientibus patrocinium præſtant (39) ad eaſdem res pertinere, ſeu ad conventiones de quota litis, aut rei litigioſæ, aperte demonſtrat unius, ejuſdemque pœnæ indictio adverſus delinquentes; videlicet rem clienti reſtituendi, & duplum fiſco inferendi (40): ſane, ſi patronus juſto pretio fundum egregii valoris minime litigioſum emerit a cliente, prorſus abſurdum eſſet, eundem cogere ad fundi reſtitutionem neutiqnam recepto pretio, de quo lex non meminit, & ad duplum favore fiſci. Atque idem ſentiendum eſt de contractibus gratuitis, in quibus eædem vigent rationes, prout Sabaudo Senatui placuit, quo etiam pronunciatum fuit, valere donationem omnium bonorum factam advocato; vel procuratori ad lites a cliente (41); quia multa cum univerſitate bonorum tranſire poſſunt, quæ alioquin transferri prohiberentur (42), & nos ſupra de jure patronatus diximus (43).

(1) *L. 1. §. Si cui cautum 12. ff. de extraordinar. cognitionib.* (50. 13)

(2) *D. L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognit., L. Sumptus 53. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.), *L. Si quis advocatorum 5, L. Quiſquis 6. §. Præterea 2. cod. de poſtuland.* (2. 6.)

(3) *L. Litem 15. cod. de procuratorib.* (2. 13.), *L. Remunerandi 6. §. ult., & L. ſeqq. cod. mandati* (4. 35.)

(4) *D. L. 1. §. Si cui cautum 12. prop. fin. ff. de extraordinar. cognit.*

(5) *D. L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognitionib.*

(6) *Fab. cod. plus valer. quod agit. lib. 4. tit. 17. definit. 4. allegat. 9. argum. L. Penult. ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(7) *L. Non tantum 17. ff. de excuſationib.* (27. 1.)

(8) *Cap. odia 15. extra de reg. jur. in 6. junct. D. L. 17. ff. de excuſat.*

(9) *Voet in pandect. hoc tit. de pact. lib. 2. tit. 14. num. 18.*

(10) *Fab. cod. de procuratorib. lib. 2. tit. 8. definit. 23. in med.*

(11) *D. L. 15. cod. de procuratorib.* (2. 13.), *D. L. 6. §. ult., & L. ſeqq. cod. mandat.*

(12) *D. L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognitionib.*

(13) *L. Quod dictum 32. ff. hoc tit., L. Adigere 6, §. Quamvis nulla 2. ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(14) *D. L. Quiſquis 6. §. Præterea 2. cod. de poſtuland.* (2. 6.)

(15) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 2. tit. 14. num. 18. in fin., poſt alios.*

(16) *D. L. 1. §. Si cui cautum 12. ff. de extraordinar. cognit.* (50. 13.), *D. L. Sumptus 53. ff. hoc tit., d. L. Si qui advocatorum 5. cod. de poſtuland.*

(17) *In d. L. 6. §. 2. cod. eod. tit.*

(18) *L. Sed & poſteriores 28. ff. de legibus* (1. 3.) *junct. L. In toto jure 80 ff. de reg. jur.*

(19) *D. L. Quiſquis 6. §. Præterea 2. ff. de poſtuland.*

(20) *Voet in pandect. hoc tit. de pact. lib. 2. tit. 14. num. 18. in med.*

(21) *L. Merito 51. ff. pro ſocio* (17. 2.)

Digitized by Google

(22) *L. Ad invidiam 6. L. Mutuum 9. cod. de his, quæ vi, metuſve cauſſa fiunt* (2. 20.)

(23) *Voet d. num. 18. prop. fin.*

(24) *Reg. conſtitut. lib. 2. tit. 11.* §. 1.

(25) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 2.

(8) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 2.

(✠27) *V. Sent. Senat. 18. jun. 1779 refer. D. Lombardi in cauſ. Advocati Mazzucchi contra Advocat. Caſſoni, quæ refertur in Deciſ. 22. junii 1781. refer. D. Bergera inter eoſdem litigantes, & de eodem cenſu vitalitio, quem actor irritum fieri poſtulabat, non amplius tamquam Regiis ſanctionibus (lib. 2. tit. 11. §. 1.) adverſum, in qua petitione ſuccubuerat; ſed tamquam enormi læſione inſectum, quod nec probare potuit, & ideo condemnatus fuit.*

(28) *Fab. cod. de procuratorib. lib. 2. tit. 8. definit. 23. in med.*

(29) *L. Præcipimus 32. §. ult. cod. de appellationib.* (7. 62.), *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 22.* §. 15.

(5) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 1.

(3) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 1.

(32) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 7.

(33) *Reg. conſtitut. d.* §. 7.

(34) *L. Sumptus 53. ff. hoc tit.*

(35) *D. L. 1. §. Si cui cautum 10. ff. de extraordinar. cognitionib.* (50. 13.)

(36) *Decret. 17. jun. 1430. penes Borel part. 3. lib. 4. tit. 29. pag. mihi 514.*

(37) *Reg. conſtitut. in præfat.* §. 4.

(38) *L. Sed & poſteriores 28. ff. de legib.* (1. 3.)

(39) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 11.* §. 1.

(40) *Reg. conſtitut. d §. 1. in fin., d. Decret. D. Amedei VII.*

(41) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. definit. 21.*

(42) *L. Si maritus 2. §. 1. ff. de fund. dotal.* (23. 5.), *L. Pater filium 38. §. Fundum 3, & ſeqq. ff. de legat. 3.* (32. 1.), *L. Quædam 61. ff. de acquirend. rer. domin.* (41. 1.)

(43) *V. Supra lib. II. tit. I. definit. I.*

DEFINITIO VIII.

Difficultas adimplendi pacti non excuſat a ſuſcepta obligatione, ſi res adhuc poſſibilis ſit.

Ceſſat utique pacti adimplendi neceſſitas, ſi id, quod promiſſum eſt, impoſſibile natura, vel jure fiat (1): ſi tamen ob cauſſam ſupervenientem res non impoſſibilis, ſed difficilis evadat, poteſt hinc quidem promiſſor a pœna liberari, non autem ſolvitur a ſuſcepta obligatione (✠2).

(1) §. 1, & 2, & *§. Si impoſſibilis 10. inſtitut. de inutilibus ſtipulationib.* (3. 20.)

(✠2) *L. Continuus actus 137. §. Illud inſpiciendum 4. ff. de verbor. obligation.* (45. 1.), *Deciſ. 11. ſeptembris 1645. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Joannini contra Vonellum, & Rivam, §. Nec viſa ſunt obſtare, in fine.*

DEFINITIO IX.

***Pacta**, quæ factum continent, quod facile præſtari poteſt, puta relevii, vel venditionis proprii fundi, ſervari debent, nec ſufficit præſtare id, quod intereſt.*

Quamquam ex Romanorum prudentum ſententia, quæ ſubtilitati magis, quam æquitati accepto ferenda eſt, in obligationibus facti debitor liberatur præſtando id, quod intereſt (1): uſu tamen fori in pleriſque caſibus ab hac juriſprudentia receſſum eſt, atque inductum, ut quis ad factum præciſe cogi poſſit (2); & meritò, cum nihil tam congruum ſit humanæ fidei, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, ſervare (3); nec ſinat æquitas, ut aliud pro alio ſtipulanti præſtetur, atque damnum ſentire cogatur ex dolo promiſſoris. Generalis autem regula in hac re traditur, cogendum eſſe promiſſorem ad factum, quoties tale eſt factum, ut facile poſſit impleri (✠4). Hinc quoque valet pactum, ut quis rem ſuam vendere cogatur, & ſervandum eſt; nec ſufficit dare id, quod intereſt (5), quia facile præſtari poteſt, atque ſtipulatori utilius eſſe poteſt rem habere, quam pretium, etiam immodicum; aliud autem pro invito creditore, vel ſtipulatore præſtari nequit (6). Nec refert, quod chirographariæ ſtipulationi fortaſſis adjecta ſit pœna ejus, quod intereſt (7); etenim pœna favore ſtipulatoris adjicitur, ſi forte ad eam agere malit: ſed non adimit actionem, qua promiſſorem ad fidem implendam cogit, ſi rem habere conſultius ducat (8).

(1) *L. Si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judicata (42. 1.), L. Cum ſtipulatus 113. §. 1, & L. ſeq. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 3. d. definit. 11. num. 8., & ſeqq. in corp.*

(3) *L. 1. in princip. ff. hoc t.* (2. 14.)

(✠4) *Deciſ. 4. junii 1646. refer. D. Barberis in cauſſa Boſchettæ contra Gaynam, §. Quoad releviam, & ſeq.: ubi agebatur de obligatione liberandi bona a cenſu eundem redimendo, atque placuit debitorem teneri ad cenſum redimendum.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de pact. lib. 2. tit. 3. defin. 11. in princip.*

(6) *L. Nec quaſi 70. ff. de rei vindication.* (6. 1.), *L. Mutuum 2. §. 1. ff. de rebus credit.* (12. 1.), *L. Eum, a quo 16, & L. ſeq. cod. de ſolutionib* (8. 43.)

(7) *Fab. d. definit. 11. num. 3, & 4. in corp. cod. hoc. tit.*

(8) *L. Prædia 28. ff. de actionibus emt.* (19. 1.)

DEFINITIO X.

Factum proprium promiſſum non implens tenetur ad id, quod intereſt: in alieno ſufficit diligentiam adhibere.

Non proprium tantummodo factum, ſed alienum quoque in pactum deduci poteſt; quamquam non idem eſt onus non adimplentis in utroque caſu: qui proprium factum promiſit, promiſſum implere tenetur, alioquin præſtare cogitur id, quod intereſt (✠1): quod ſi alienum factum promiſerit, ſeu ſe curaturum, ut aliter faciat, prout ſpondere hodie cenſetur, ex quo factum alie-

Digitized by Google

num promiſit (2), tenetur quidem omnem adhibere diligentiam, ut alter faciat: ſed, diligentia adhibita, liberatur, tametſi alter facere nolit, dummodo juret (ſi aliunde non conſtet) ſe diligentiam adhibuiſſe (✠3).

(✠1) *Deciſ. 6. martii 1673. refer. D. Raymondi in cauſſa Marthæ contra Picconum, in princip., Deciſ. 27. maii 1640. refer. D. Piſcina in cauſſa Caſtellani, & de Ludovicis, §. Senatus, attenta ſcriptura.*

(2) *Voet in pandect. de verbor. obligat. lib. 45. tit. 1. num. 5., L. Cum ſtipulatus 113. §. 1, & L. ſeq. ff. de verbor. obligat. (45. 1.), d. L. Si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judicat. (42. 1.)*

(✠3) *Deciſ. 25. junii 1649. refer. D. Barberis in cauſſa Canis contra Romagnanum, in princip., Vinnius commentar. inſtitut. lib. 3. tit. 20. §. 3. num. 2. in fin.*

DEFINITIO XI.

Facta juſto pretio æſtimari poſſunt, & debent: ſed merces nulla debetur ei, qui factum non poſuit, cui merces promiſſa fuit.

Facta juſto pretio æſtimari poſſe apud omnes in confeſſo eſt, adeoque ſolvi debet, quod conventum eſt pro eo (✠1); ſi modo juſta conventio ſit, nec pretium immodicum, ſeu immodica merces conventa fuerit; etenim pactum hoc accedit ad locationem, in qua merces, quemadmodum in venditione, non pro arbitrio conſtituitur, ſed ratio habenda eſt communis hominum æſtimationis (2): quod ſi quis certam pecuniæ quantitatem promiſerit ſub conditione faciendi, illa non debetur, niſi promiſſor vere fecerit, ſeu adimpleverit, quod ſpopondit (✠3).

(✠1) *§. Item quæritur 4. inſtitution. de location., & conduction. (3. 25.), Deciſ. 3. decembris 1646. refer. D. Barberis in cauſſa Marchion. Deyſi contra Equit. Goggiam, per tot., ubi de eo, qui promiſerat 500., ſi intra menſem fuiſſet ab univerſitate Ceræ admiſſus in datorem.*

(2) *Princip., & §. 1. inſtit. eod. tit., junct. L. Rem majoris 2. cod. de reſcindend. venditione. (4. 44.)*

(✠3) *L. Si quis ita ſtipulatus 129. ff. de verbor. obligationib. (45. 1.), Deciſ. 25. aprilis 1731. refer. D. Guiller in cauſſa Burgheſii contra Gaignardinum, §. Fundamentum ſolidum facti, ubi de eo, qui promiſerat ſe gratiam obtenturum a Principe, ut reus a carceribus liberaretur, qui tamen judiciali ſententia fuerat dimiſſus.*

DEFINITIO XII.

Pacto contractui adjecto, cui cauſſam dedit, non impleto, corruit contractus, alioquin contractus, corruente licet pacto, ſubſiſtit.

In ea quæſtione, utrum contractus emptionis irritus fiat, ſi adjectum ei fuerit pactum, quod leges improbant, diſtinguere oportet, an contrahentes ea mente fuerint, ut pacto ſemoto contracturi non fuiſſent, nec ne. Irritus ex cauſſa pacti, quod impleri per leges nequeat, fit contractus, qui alioquin ſecutus non fuiſſet (✠1); hoc quippe caſu ex contractu, & pacto una, & individua conventio conflatur, quæ per partes ſubſiſtere nequit (2); quod ſi pactum licitum ſit, atque ex contrahentium voluntate a contractu ſeparari non poſſit, ex cauſſa

non ſecuti implementi locus ſit reſciſſioni contractus (✠3): illicitum vero pactum contractui adjectum, ſine quo tamen contractus adhuc celebratus fuiſſet, non impedit, quominus ſubſiſtat contractus, licet pactum nullius momenti ſit, ne utile per inutile vitietur (4).

(✠1) *Deciſ. 10. ſeptembris 1732. refer. D. Bianchis in cauſſa utrinque Caldora, §. Vitioſa namque, in princip. deciſion.*

(2) *Argum. L. Stipulationum 2. §. 1., & ſeqq. ff. de verbor. obligation.* (45. 1.)

(✠3) *L. Cum te fundum 6. cod. de pactis inter emptor., & venditorem* (4. 54.), *d. Deciſ., & d. §. Vitioſa namque.*

(4) *L. 1. §. Sed mihi 5. ff. de verbor. obligat., L. Placuit 29. ff. de uſur.* (22. 1.)

DEFINITIO XIII.

Pactum unius alteri non nocet, nec pactum majoris partis creditorum de debito minuendo initum cum ipſo debitore regulariter nocet ceteris, qui non conſenſerant. Quid de literis moratoriis?

Non quemadmodum unius pactum alteri prodeſſe poteſt (Definit. III., & IV.), ita & nocere; ſuadet quidem æquitas, ut homo homini proſit, eumque beneficio afficiat (1), atque ut unius conditio per alterum melior fiat, non vero deterior (2): quare merito dixit Paulus, *Ante omnia animadvertendum, ne conventio in alia re facta, aut cum alia re facta, aut cum alia perſona in alia re, alia ve perſona noceat* (3). Quare, ſi debitor principalis cum creditore pactus ſit de non petendo, atque inde fidejuſſor liberatus fuerit (4), poſteriori pactione, qua debitor ſe rurſus obligaverit, fidejuſſor non adſtringitur (5): niſi forte, & ipſe poſteriori pacto conſenſerit; vel poſtquam priore conventione ſibi proſpexerat, ne creditor ab ipſo peteret, denuo convenerit, ut petere poſſit; poteſt fidejuſſor, non ſecus ac principalis debitor nova conventione jus priore quæſitum ſibi adimere (6). Cum autem vix ulla ſit juris regula, quæ vim ſuam quandoque non amittat, licet generatim verum ſit, unius pactum alteri non nocere, dubitari non temere poteſt, an pactum majoris partis creditorum, qui debiti partem remittant, noceat ceteris, qui pacto non conſenſerunt. In hac autem quæſtione in primis diſtinguere oportet, utrum res agatur cum debitore ipſo, an cum debitoris herede. Si debitori ipſi debiti portionem remiſerint creditores, vel dilationem ſolvendi conceſſerint, pactio hæc conſentientibus utique nocet, non ceteris, licet pauciores numero ſint (✠7): tum quia, ut modo diximus, nemini licet alterius ignorantis, & inviti deteriorem efficere conditionem (8); nec conventio paciſcentis perſonam egredi debet, ut noceat (9); tum quia æquitas poſtulat, ut de unoquoque negotio præſentibus, atque conſentientibus omnibus, quos cauſſa contingit, tractetur, vel judicetur: alioquin præſentes tantummodo, atque conſentientes tenentur (10). Neque dicatur, ex regula juris Romani factum a majori parte ab omnibus factum cenſeri, ita ut nemo contradicere poſſit (11); hæc enim regula tantum vim habet, cum agitur de re communi pluribus, ut univerſis, ſeu-

univerſitatem quandam componentibus, non pluribus uti ſingulis (✠12). Si Princeps litteras moratorias debitori obærato conceſſerit ex conſenſu majoris partis creditorum, nemini dubium, quominus ceteris obſit conſenſus plerorumque (13), dummodo ſine dolo præſtitus fuerit: ſi enim aliquis ex creditoribus, ut conſenſum præſtet, certam pecuniæ quantitatem accipiat, vel clam de ea ſolvenda cum debitore paciſcatur, triginta aureorum pœna mulctatur; atque inſuper pecuniam ſive jam ſolutam, ſive adhuc ſolvendam amittit doloſus creditor, eaque cedit favore ceterorum creditorum, quibus fraus imputari non poſſit (14).

(1) *L. Servus 7. in fin. de ſerv. exportand.* (18. 6.)

(2) *L. Debitorum 25. cod. hoc tit. de pact.* (2. 3.), *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Si unus 27. §. Pacta 4. in fin. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(4) *L. Et heredi 21. §. ult. ff. hoc tit.*

(5) *L. ult. ff. hoc tit.*

(6) *D. L. 27. §. Pactus 2. in princip. verſic. Eadem ratione ff. hoc tit.*

(✠7) *Deciſ. 26. januarii 1644. refer. D. Appiano in cauſſa Sinibaldi contra Pelleterium, & alios, §. Quoad alios in hac cauſſa intervenientes, & ſeqq.*

(8) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(9) *D. L. Si unus 27. §. Pacta 4. in fin. ff. hoc tit.*

(10) *L. De unoquoque 47. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(11) *L. Quod major 19. ff. ad municipal.* (50. 1.), *L. Nulli 3. ff. quod cujuſq. univerſitat.* (3. 4.)

(✠12) *D. Deciſ. refer. D. Appiano, §. Non obſtant contraria, argum. L. Per fundum 11. ff. de ſervitutib. prædior. ruſticor.* (8. 3.)

(13) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 32. junct., lib. 2. tit. 16. cap. 6. §. 10.*

(15) *Reg. conſtit. d. lib. 2. tit. 16. cap. 6. §. 10.*

DEFINITIO XIV.

Pactum majoris partis creditorum nocet ceteris, cum debitor fugit, nec facile haberi poteſt, aut bona ejus capi.

Exceptio ſuperiori regulæ ex æquitate admittitur, cum major pars creditorum de debito minuendo paciſcitur cum debitore, qui aufugit, ita ut nec facile haberi poſſit, nec bona facile capi (✠1); tunc enim æquitas ſuadet, permittendum majori creditorum parti, ut ita paciſci poſſint, ne alioquin totum amittere cogantur ex pertinaci aliorum diſſenſu (2). Sed in hoc caſu requiritur, ut omnes convocati fuerint, & congregati; alioquin remiſſio debiti creditoribus abſentibus, nec vocatis, non nocet (✠3): fieri enim poſſet, ut minor pars creditorum, ſi præſens fuiſſet, majorem in ſui ſententiam adduxiſſet.

(✠1) *D. Deciſ. 26. januarii 1644. refer. D. Porta in cauſſa Sinibaldi contra Pelleterium, & alios, §. Quibus tamen non obſtantibus.*

(2) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Appiano, & d. §. prop. fin., argum. L. De unoquoque 47. ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO XV.

Pactum majoris partis creditorum chirographariorum initum cum herede debitoris, qui hereditatem adire recuſet, niſi debiti portio minuatur, nocet ceteris. Quid de creditoribus hypothecariis, vel chirographariis privilegiatis?

Si autem debitor defunctus ſit, atque heres legitimus, vel teſtamentarius hereditatem adire recuſet, niſi debiti portio remittatur, licitum eſt, atque omnes fatentur, majori parti creditorum chirographariorum cum eo paciſci, & partis debiti remiſſionem concedere (+1), ſaltem adhibito prætoris arbitrio, qui decreto ſuo majoris partis voluntatem ſequi debet (2): ratio eſt, quia, niſi pars major creditorum ad ſe neceſſario traheret minorem, major pars damnum ſentiret ex minoris diſſenſu; quia ita fieret, ut heres ab adeunda hereditate abſtineret; atque inde minus conſequerentur omnes propter graviſſimas impenſas a creditoribus in poſſeſſionem miſſis omnino ſubeundas: quare in hoc caſu major pars creditorum vere prodeſt, non nocet ceteris. Neque timendum eſt, ne creditorum major pars in diſpendium aliorum paciſcatur, atque debiti remiſſionem temere indulgeat, forte colludens cum debitore; nemo enim creditur, perperam velle jactare jura ſibi competentia, & abſque juſta cauſſa in alium transferre (3): atque bonus quiſque præſumitur, quandiu malus non demonſtratur (4), potiſſimum in re ſua (5), præterquamquod magis timendum eſt, ne minor creditorum pars noceat per iniquum diſſenſum majori: æquius porro eſt, majoris partis creditorum pacto lædi minorem, quam contra. Nec juris veteris diſpoſitio de majore creditorum parte cum herede debitoris paciſcente (6) ſublata videri poteſt jure novo, quod Juſtinianus heredibus concedit, ut ope inventarii hereditatem ſine periculo adeant, & creditoribus ultra vires patrimonii a defuncto relicti minime teneantur (7); etenim impenſæ a creditoribus erogandæ in tuendis, atque diſtrahendis rebus hereditariis tantæ plerumque ſunt, ut magis interſit creditorum debiti partem remittere, quam omnia defuncti bona, quæ forte nec æri alieno diſſolvendo ſufficiunt, conſequi: heredes autem ut plurimum malunt ab hereditate abſtinere, quam moleſtiis hereditariis ſe implicare, utique ſine damni periculo, ſed & abſque ſpe emolumenti. Porro major creditorum pars in hac re non ex numero perſonarum, ſed ex quantitate debiti æſtimatur (8); quia magis intereſt pro majori debiti quantitate. Quod ſi eadem ſingulis creditoribus ſumma debeatur, major creditorum numerus inſpicitur: in numero autem pari judex ſequetur auctoritatem ejus, qui inter ceteros præcellit; omnibus vero paribus humanior ſententia, ſubjicit Papinianus, a prætore eligenda eſt, quemadmodum Divi Marci reſcripto cavetur (9). Major autem numerus creditorum non præciſe ex numero perſonarum dicitur; ſi enim plures ſint, ſed qui eandem actionem habeant, unius loco habentur, puta plures rei ſtipulandi, quia una res omnibus debetur, unius vice funguntur: potiori ratione plures ejuſdem pupilli debitores, vel unus plurium pupillorum (10), veluti fratrum, quorum res communes ſint, atque

ideo tutela pro una habetur (11). Sane debiti cumulus, ſeu quantitas non ſigillatim ex unaquaque ſumma uni debita, ſed ex omnibus ſimul coadunatis accipitur (12); atque uſurarum quoque computatio fieri debet (13). Sed creditoribus hypothecariis non nocet remiſſio a majore parte creditorum facta (14), licet hi jure quoque hypothecæ gaudeant, immo & priores tempore ſint (15); quia creditores hypothecarii in eo caſu, quo debitor ſolvendo non ſit, agere poſſunt adverſus poſſeſſores bonorum pignoris vinculo ſuppoſitorum, prout fert pignoris indoles (16). Neque creditores chirographarii cogere poſſunt hypothecarios ad dilationem debitori concedendam, quamvis nocere poſſint, cum agitur de electione, utrum induciæ debitori permittantur, an debitor bonis cedat (17); nec intereſſe videtur, utrum creditores jus hypothecæ conventione ſibi quæſierint, an per judicis ſententiam, vel legis, aut ſtatuti ſanctionem hoc jus habeant; quia eadem in omni caſu eſt hypothecæ vis. Multo minus pactio majoris partis creditorum nocet illis, qui jus dominii habent; puta quia res ſuas debitori commodaverint, vel penes eum depoſuerint, ſi modo res adhuc extent, quia vindicatio iis competit adverſus quoſcumque rerum ſuarum detentores: quod ſi res mobiles debitæ conſumptæ ſint, vel amplius haberi nequeant, cum ſola ſuperſit actio ad pretium, ſeu æſtimationem, nullo ſingulari privilegio utuntur, atque chirographariorum inſtar ſunt, quibus majoris partis creditorum conſenſus nocet. An vero remiſſio debiti facta a majore creditorum chirographariorum parte noceat creditoribus chirographariis ſingulari aliquo privilegio utentibus, alibi expendimus (18). Ceterum, illud ex uſu hodierno, ait Voet, dubio caret, creditorem, qui res tantum mobiles obligatas habet pignoris nomine, quin eas poſſideat, chirographariorum numero haberi; adeoque pactum majoris partis creditorum illi nocere, quia mobilia ſequelam non habent (19), ideſt difficilis, & pene impoſſibilis eſt eorum perſecutio, ſi a creditore diſtrahantur: aliud proinde affirmandum, ſi creditor mobilia teneat. Plane creditores omnes convocandi, & congregandi ſunt, cum agitur de minuenda debiti parte favore heredis (✠20), prout modo diximus de eo caſu, quo debitor alioquin haberi nequeat, nec ejus bona capi (Defin. præced.)

(✠1) *L. Juris gentium 7. §. Si ante aditam 17. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.) *D. Deciſ. 26. januar.* 1644. *refer. D. Appiano in cauſ. Simbaldi contra Pelleterium, & alios, §. Quibus tamen non obſtantibus.*

(2) *D. L. 7. §. ult. in fin. ff. hoc tit. de pact.*

(3) *L. Sive poſſidetis 16. cod. de probationib:* (4. 19.), *L. Cum de indebit. 25 ff. eod. tit.* (22. 3.)

(4) *L. Merito 51. ff. pro ſocio* (17. 2.)

(5) *L. Præſes 6. cod. de ſervitutib.* (3. 34.)

(6) *D. L. Juris gentium 7, §. Si ante aditum 17. ff. hoc tit. de pact.*

(7) *L. ult. §. Et ſi præfatam 4. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(8) *L. Majorem 8. ff. hoc tit. de pact.*

(9) *D. L. 8. ff. hoc tit.*

(10) *L. Si plures 9. ff. hoc tit.*

(11) *§. Item tria 5. inſtitut. de excuſationib. tutor.* (1. 25.)

(12) *D. L. 9. §. ff. hoc tit.*

(13) *D. L. 9. §. ult.*

(14) *L. Reſcriptum 10. ff. hoc tit. L. Si præcedente 58. §. 1. ff. mandati* (17. 1.)

(15) *Brunneman. in pandect. ad d. L. 10. ff. hoc tit. num. 8.*

(16) *L. 1. §. Cum prædium 2. L. Si debitor 10. ff. de pignorib.* (20. 1)

(17) *L. ult. cod. qui bon. ceder. poſſunt* (7. 71.)

(18) *V. Juriſprud. Tom. IX §. 800. & ſeqq. pag. 206, ubi etiam expendimus, utrum debitor, vel debitoris heres ad pinguiorem fortunam reverſus remiſſam debiti partem ſolvere teneatur: & an pactum majoris partis creditorum proſit fidejuſſori debitoris.*

(19) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 2. tit. 14. num. ult.*

(✠10) *D. Deciſ. refer. D. Appiano 26. januarii 1644. in cauſſa Sinibaldi contra Pelleterium, & alios, & d. §. Quibus tamen non obſtantibus.*

DEFINITIO XVI.

Pacta dubia favore promiſſoris interpretamur. Quid ſi de obligatione ſuſcepta certo conſtet?

Quia debitoris in pari caſu melior conditio eſt, quam creditoris, ita, ſuggerente æquitate, pacta dubia favore promiſſoris, quoad fieri poteſt, explicanda ſunt, ut quam minimum ligent (✠1): hinc generatim traditur, verba contra ſtipulatorem explicari debere (2), quia ſibi imputare debet, cur luculentius rei ſuæ non proſpexerit, prout poterat (3). Si tamen de ſuſcepta obligatione certo conſtet, exceptio qua quis eam elidere intendit, certo quoque probanda eſt (✠4).

(✠1) *L. Arianus ait 47. ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.), *Deciſ. 20. decembris 1647. refer. D. Pergamo in cauſſa Rubei, Carelli, & Blanchi, in princip., Deciſ. 7. martii 1730. refer. D. Demorra in cauſſa Comit. Ploſaſchi, & Gais contra communit. Publiciar. per tot., ubi traditur, pactum de inveſtiendo pretio bonorum venditorum in aliis bonis immobilibus non importare tractum ſucceſſivum.*

(2) *L. Stipulatio iſta 38. §. In ſtipulationibus 18. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(3) *Argum. L. Veteribus 39. ff. hoc tit., L. Labeo 21. L. Cum in lege 33. ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(✠4) *L. In exceptionibus 19. ff. de probationib.* (22. 3.), *junct. L. Nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur., Deciſ. 27. martii 1648. refer. D. Piſcina in cauſſa P.P. S. Auguſtini contra Cacheranum Aſtenſem per tot.*

DEFINITIO XVII.

Pactum a reo allegatum probari debet intra tempus a judice præſcriptum.

Pactum non præſumitur, ſed probandum eſt ab allegante, licet in exceptione (✠1): potiſſimum ſi contractui adjectum fuerit, atque hujus naturam mutet, vel lædat; etenim contrahentes non ita facile creduntur a priori voluntate receſſiſſe, vel deflexiſſe (2).

(✠1) *L. Quoties operæ 18, & L. ſeqq. ff. de probationib., Deciſ. 18. martii 1673. refer. D. Viliano in cauſ. Comit. Baronis contra Comit. Carellum per tot., ubi reus conventus ad uſuras*

ſolvendas allegabat pactum de illis non petendis, quod tamen pactum intra tempus a Senatu præfinitum non probavit, atque ideo ad eas ſolvendas fuit condemnatus.

(2) *L. Non ad ea* 89. *in fin. ff. de conditionibus, & demonſtrat.* (35. 1.)

DEFINITIO XVIII.

Pacta vi, dolo, & metu inita vires non habent. Quid de obligatione ſuſcepta a reo in carceribus detento favore ejus, qui ipſum e carceribus liberare poteſt?

Cum pacta vim obligandi habeant ex conſenſu paciſcentium (1); vis autem, dolus, metus, atque error conſenſum tollant, vel graviter minuant, conſequens eſt pacta, quibus conſenſus deeſt, viribus deſtitui (2): atque hinc placuit obligationem in carceribus contractam favore illius, qui reum detinere, vel liberare poterat, præſumendam eſſe metu extortam, adeoque nullius roboris, potiſſimum quia non conſtabat, reum jure in carceres detruſum fuiſſe (✠3).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(2) *D. L.* 1. *§. Conventionis* 3. *ff. hoc tit.*

(✠3) *Deciſ.* 5. *martii* 1666. *refer. D. Ocelli in cauſſa Comit. Gonterii contra Comit. Torterolium, §. Major difficultas, L. Qui in carcerem* 22. *ff. Quod met. cauſ.* (4. 2.)

DEFINITIO XIX.

Conſenſus ſimulatus vim contractui, ſeu pacto non dat, neque ſi jusjurandum adjectum fuerit.

Cum ex trita juris regula plus valeat, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur (1), conſenſus ſimulatus vim contractui dare non poteſt (✠2); conſenſus baſis eſt, & anima, ut ajunt veteres pragmatici, quarumcumque conventionum (3). Neque contractus ſimulatus firmatur jurejurando (✠4), utpote quod acceſſorium eſt pacti, quo proinde non ſubſiſtente, nec vim habere poteſt jurisjurandi vinculum (5).

(1) *L.* 1. *& paſſim cod. plus valer. quod agit.* (4. 22.)

(✠2) *L. Cum ea* 21. *cod. de tranſactionib.* (2. 4.), *L. Contractus* 54. *ff. de obligat. & actionib.* (44. 7), *Fab. cod. plus valer. quod agit. lib.* 4. *tit.* 17. *definit.* 1. *in princip.*, *Deciſ.* 31. *auguſt.* 1672. *ref. D. Leone in cauſſa utrinque Pochettino, §. Nec obſtat.*

(3) *L.* 1. *§. Conventionis* 3. *ff. hoc tit. de pact.* (2. 14.)

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Leone, & d. §.*

(5) *L. Non dubium* 5. *§.* 1. *cod. de legib.* (1. 14.), *L. Nihil dolo* 129. *§.* 1. *ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

TITULUS IV.

De rebus creditis, ſeu de mutuo, & monetæ augmento.

DEFINITIO I.

Pecuniam aliam pro alia ſolvere licet in mutuo, niſi aliter conventum ſit. An in moneta exteræ regionis ſolvi poſſit, ſi de moneta certa ſpecie conventum ſit?

Mutui natura exigit, ut eadem, ſeu potius ejuſdem generis res, quæ data fuit, atque ejuſdem bonitatis reſtituatur: quare non licet oleum pro vino reſtituere, pecuniam pro frumento (1); aurum ſignatum pro auri maſſa (2); alioquin potius permutatio, vel emtio, & venditio videretur, ſaltem ſi ab initio ita conveniſſet, neque licet deteriorem rem, licet ejuſdem generis ſit, reddere (3), ne lædatur æqualitas, quæ in omnibus contractibus ſervanda eſt (4): ſi tamen mutuans, & mutuatarius ſponte velint, nihil impedit, quominus aliud pro alio ſolvatur (5): conſentienti ex vulgato axiomate non fit injuria. Hinc traditur, valere conventionem, ut pecunia credita in una nummorum ſpecie reſtituatur in alia, ita ut nec allegari poſſit læſio ad obtinendam reſtitutionem in integrum (6); quia in nummis non tam corpora, quam corporum æſtimatio inſpicitur (7). Proinde nihil intereſt, utrum reddantur nummi meliores, aut deteriores, auri pro argenteis, argentei pro aureis; dummodo eadem quantitas, ſeu æſtimatio reſtituatur; cum hoc non ad ſubſtantialia, ſed ad naturalia mutui ſpectet, quæ pro contrahentium arbitrio poſſunt immutari (8). Immo paſſim uſu receptum eſt apud omnes fere gentes, ut pro arbitrio poſſit mutuatarius alterius ſpeciei nummos reſtituere, quam quos mutuos accepit, dummodo æque probi ſint, atque ejuſdem valoris (9); nec nummi minutiſſimi pro aureis, vel argenteis cum gravi creditoris incommodo ſolvantur (10), potiſſimum, ſi nummi aurei, vel argentei dati fuerint æſtimati, niſi æſtimatio eo fine facta ſit, ut de nummorum valore certo conſtet, licet in ſpecie reſtitui debeant (11): quia, ut modo diximus, in nummis æſtimatio potius ſpectatur, quam corpus, vel materia, ex qua conſtant *etiam aureos nummos æs dicimus*, ait Ulpianus (12): atque ideo valet ſtipulatio, ſi ſtipulanti denarios ejuſdem quantitatis aurei promittantur (13). Sed regula hæc exceptionem habet, ſi inter creditorem, & debitorem conventum fuerit, ut ejuſdem omnino generis nummi reſtituantur; aurei pro aureis, argentei pro argenteis, atque ejuſdem qualitatis, cum enim conventio hæc licita ſit, immo naturæ mutui conſentanea (14) omnino ſervari debet (15): niſi forte eo tempore, quo reſtitutio ſit, hujus qualitatis nummi haberi nequeant mutata Principis auctoritate pecuniæ forma. Plane pacto ſolvendi monetam auream certæ cujuſdam ſpeciei ſatisfeciſſe intelligitur, qui ſolvit promiſſæ pecuniæ ſpeciem, quæ in extera ditione cuditur (16).

(1) *L. Cum quid mutuum 3. ff. h. t.*
(2) *Argum. L. Cum aurum 19. de aur., & argent. legat.* (34. 2.)
(3) *D. L. 3. in fin.*

Digitized by Google

(4) *L. Mutuum 2. §. 1. in fin. ff. hoc tit. de reb. credit.* (12. 1.)

(5) *D. L. 2. §. 1. in fin.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. Si cert. petat. lib. 4. tit. 1. definit. 1. in princip.*

(7) *L. 1. in fin. princip. ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(8) *L. Ex emto 11. §. Qui autem 18. ff. de actionib. emti* (19. 1.)

(9) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. d. definit. 37, Voet in pandect. hoc tit. lib. 12. tit. 1. num. 23.*

(10) *Fab. d. definit. 37. num. 6, & ſeqq. in corp.*

(11) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. d. definit. 37. num. 4, & 5. in corp.*

(12) *L. Etiam aureos 159. ff. de verbor. ſignificat.*

(13) *L. Quæ extrinſecus 65. §. 1. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(14) *L. Cum quid mutuum 3. ff. hoc tit. de reb. credit.*

(15) *L. 1. in princip. ff. de pact.* (2. 14.), *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. d. definit. 37. num. 1. in corp.*

(✠16) *V. Sentent. Senat. 7. junii 1757, ubi definitum fuit promiſſos ſechinos poſſe ſolvi eos, qui extra ditionem cuduntur, prout etiam in deciſ. 7. junii 1758. ref. D. Capelli in cauſſa Griſſone contra Caſtiatum.*

DEFINITIO II.

Moneta immutata, & vetere prohibita, ſolutio fieri debet habita ratione ad valorem monetæ antiquæ, ad quem contrahentes reſpexiſſe præſumuntur.

Cum monetæ valor, ejuſque relatio ad ceteras res, quæ moneta æſtimantur, poſitum ſit in hominum arbitrio, diverſi autem generis nummi apud pleraſque gentes cudi ſoleant, quorum alii ex auro, alii ex argento, ære, vel ex pluribus metallis ſimul mixtis cuduntur, ut horum valor certo figi poſſit, neceſſe eſt, ut quædam ſit in loco monetæ ſpecies veræ, vel immaginariæ, ut ajunt, ſeu quæ revera non exiſtit, ſed adeſſe fingitur, ut ad illius normam valor ceterorum exigatur, quæ imaginaria moneta diverſa eſt apud diverſos populos: puta apud nos hodie libra eſt, quæ ex ſolidis viginti conſtat, ſolidus ex denariis duodecim, apud Gallos etiam libra, vel *francus*: in Germania, aliiſque locis florenus. Licet autem monetæ valor ita figatur, ut perpetuus ſit, quandoque tamen rerum adjuncta poſtulant, ut immutetur, nimirum vel augeatur, vel minuatur, vel etiam alia nummorum ſpecies fiat, puta ſi pretium rudis auri, vel argenti augmentum, vel decrementum acceperit, prout facile contingit in ditionibus, in quibus reperiuntur auri, & argenti fodinæ, vel ex longinquis regionibus metallorum hujuſce generis certa quantitas fere quotannis exportatur: etenim ita plerumque in regnis, atque rebuspublicis bene conſtitutis extrinſecus monetæ valor ita præfinitur, ut intrinſecæ æſtimationi materiæ fere reſpondeat, deductis utique impenſis ad monetam efformandam neceſſariis, & leviore emolumento in ſignum majeſtatis. Atque hinc reprobantur plerumque, vel publica æſtimatio minuitur nummorum, quorum intrinſecus valor ab extrinſeco nimium diſtat (1). Si ergo quæſtio ſit, utrum, mutata veteris monetæ ſpecie, debitor adhuc ex ea ſolvere poſſit, an ex nova ſolutio

Digitized by Google

facienda ſit, diſtinguere oportet, utrum antiqua mutata tantum fuerit, ſed non ſtatim prohibita, ſeu reprobata, an ſimul, & ſtatim reprobata, & prohibita ſit. Mutata antiquæ monetæ ſpecie non tamen ſtatim reprobata, debitor pro arbitrio ſolvere poteſt, vel ex antiqua, vel ex nova (✠2), cum per utramque creditoris indemnitati ſatis cautum ſit: præterquamquod in nummis æſtimatio potius ſpectatur, quam corpus, aut forma, atque ideo debitori electio permitti debet, ut tanto minus gravetur (3) quantum fieri poteſt ſine creditoris diſpendio: niſi forte aliter conventum ſit (Definit. præced.). Mutata vero moneta, & ſimul reprobata, ſolutio omnino facienda eſt ex moneta proba, & expendibili, ut ajunt, ſeu quæ in uſu ſit, inſpecto valore monetæ antiquæ (✠4): atque idem dicendum, ſi antiqua quidem moneta non fuerit reprobata, ſed amplius non inveniatur, prout contingere poteſt lapſu temporis potiſſimum in monetis aureis, vel argenteis, quarum intrinſecus valor extrinſecus excedat: valor antiquæ monetæ inſpici debet, prout ſuadet voluntas contrahentium, qui ad futuros ignotos caſus reſpexiſſe non præſumuntur (✠5).

(1) *L. Creditor oblatam* 102. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(✠2) *Argum.* §. *Si quis agens* 33. *verſic. Huic autem, inſtitut. de actionib.* (4. 6.) *L. Ubi autem* 75. §. *Qui illud* 8. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *Deciſ.* 16. *martii* 1648. *refer. D. Beccaria in cauſſa Balegno contra communit. Villanovæ Solariæ*, §. *Exiſtimarunt tamen domin. in med.*, *Deciſ. Senat. Caſalenſ.* 28. *ſeptembris* 1705. *in cauſſa dominorum Comitum de Mirolio contra communitat. Villæ Mirolii in princip.*

(3) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat.*, *& actionib.* (44. 7.) *L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(✠4) *Theſaur. de augment. monet. part.* 1. *num.* 59. ✠, *Deciſ.* 16. *martii* 1648. *refer. D. Piſcina in cauſſa Balegno contra communitat. Villanovæ Solariæ*, §. *Exiſtimarunt tamen Domini*, *Deciſ.* 20. *junii* 1670. *refer. D. Berardi in cauſſa Epiſcop. Auguſt. contra Particulares loci a Palude*, §. *Et dictum fuit*, *Deciſ.* 27. *ſeptembris* 1654. *refer. D. Beccaria in cauſſa Comit. Chiailand contra conſortes Bruſſoni fer. in princip.*, *Deciſ.* 16. *junii* 1688. *refer. D. Balegno in cauſſa de Carellis*, *& de Vernetis contra communit. Gruliaſci in princip.*, *Deciſ.* 10. *maji* 1655 *refer. D. Carroccio in cauſſa Equit. Sandri Trotti contra commun. Javeni in princip.*, *Deciſ.* 26. *novembr.* 1663. *refer. D. Hondio in cauſſa commun. Loci Placii in princip. d. Deciſ. Senatus Caſalenſis* 28. *ſeptembris* 1705. *in princip.*

(✠5) *D. Deciſionibus.*

DEFINITIO III.

Moneta immutata, ſive per augmentum, ſive per decrementum, ſolutio quoque fieri debet habita ratione valoris tempore contractus; niſi creditor ſit in mora accipiendi, vel debitor in mora ſolvendi, vel aliter convenerit, aut uſu inductum ſit. Quid de legatis, & contractibus inter vivos?

Quod modo diximus, reprobata vetere moneta, ſolutionem fieri debere ex nova ratione habita antiquæ monetæ (Definit. præced.), obtinet, ſive eadem monetæ ſpecies amplius non extet, ſeu, illius uſu prohibito, exiſtere non intelligatur; ſive eadem monetæ ſpecies adhuc publica auctoritate cudatur, ſed mutata intrinſeca, vel extrinſeca illius æſtimatione; puta quia major æris portio monetæ miſceatur, vel eadem retenta materiæ qualitate, augeatur, vel minuatur, puta ſcuta, quæ prius libras quinque ſtabant, poſtmodum quatuor, vel ſex æſtimentur (✠1); quia eadem eſt utriuſque ſpeciei ratio. Atque idem quoque jus ſervandum eſſe placet in obligationibus annuis, & ſucceſſivis (✠2), niſi aliter contrahentibus placuerit, vel uſu inductum ſit. Sane creditorem non eſſe cogendum, ut in aliam formam nummos accipiat, ſi inde damnum aliquod paſſurus ſit, Paulus cenſuit (3). Immo placuit Scevolæ, immutationem pecuniæ, per quam deterior facta ſit, non nocere creditori, etiamſi oblatam a debitore pecuniam accipere diſtulerit in alium diem (4): atque Scævolæ ſententiam olim amplexus eſt Senatus noſter (5): quam & extendendam putat Theſaurus ad eum caſum, quo inter contrahentes convenerit, ut ſolutio fieret ex moneta, quæ tempore ſolutionis in uſu eſſet (6); quia ſolutio vere nòn fit, niſi cum, debitore offerente, creditor pecuniam accipit. Excipi tamen debet caſus, quo creditor moras nectat (7), eo fortaſſis conſilio, ut commodum ex dilata ſolutione percipiat; poſtquam dies ſolutionis advenit; cum debitor creditorem cogere poſſit, ne oblatam debiti ſatisfactionem accipere recuſet, vel differat; creditoris moram debitori nocere æquum non eſt (8); præterquamquod obſignatione pecuniæ debitæ legitimo tempore, & modo facta plena liberatio contingit (9). Idem odio debitoris dicendum, qui in mora ſolvendi poſitus ſit: ſaltem ſi creditor eum ad ſolutionem urſerit, atque litem conteſtatus ſit: ideoque ſi pendente lite, vel potiori ratione poſt condemnationem valor nummorum extrinſecus publica auctoritate auctus fuerit, debitor nummos ſive aureos, ſive argenteos ſolvere tenetur, habita ratione valoris, qui tempore litis conteſtatæ, vel latæ ſententiæ vigebat; atque ita creditor ex monetæ augmento lucrum percipiet, non debitor, cui moram ſuam prodeſſe æquum non eſt (10): immo longe æquius, ut creditor ex ſua diligentia emolumentum ferat (11). Si tamen debiti portio jam ſoluta ſit, immutatio monetæ, quæ medio tempore ſupervenerit, nec nocet, nec prodeſt pro parte ſoluta creditori, aut debitori (12); cum enim per ſolutionem extinguatur debitum, perinde ac ſi nunquam extitiſſet (13), ex mutatione ſuperveniente, nec augmentum, nec decrementum recipere poteſt; cum non entium ex trito axiomate nullæ fiunt qualita-

Digitized by Google

tates (14). Eadem regula ſervatur in legato; nempe legatum nummorum ſolvitur in valore, quem nummi legati habebant tempore teſtamenti, ſive ille creverit, ſive poſt teſtamentum imminutus ſit (15); niſi teſtator aliud expreſſe caverit, vel etiam tacite, puta præſcribendo, ut legata non præſtentur, niſi poſt longum a morte tempus, atque in moneta currente tempore ſolutionis (✠16): etenim prudens teſtator ex patrimonii viribus legandi modum ſumere ſolet, & debet: atque, futuræ mutationis ignarus, videri non poteſt cogitaſſe de alia moneta, quam de ea, quæ in uſu, & commercio eſt, cum legat (✠17), licet legatum tantum a die mortis deberi incipiat (18); atque non niſi poſt aditam hereditatem ſolvatur, cum antea nemo ſit, qui ſolvat (19): niſi forte teſtator demonſtraverit, tempus mortis in hoc legato inſpiciendum eſſe (20) prout aliquando contingit (21): quod ſi non appareat, de quibus nummis ſenſerit teſtator, exiguiores legati præſumuntur (✠22). Neque alia eſt contractuum ratio, videlicet ſi quid ex contractu ſive puro, ſive conditionali debeatur, ipſum quoque tempus, quo contractum eſt, ſpectari oportet in hac re (23) ſicut & in aliis fere omnibus (24); etenim contrahentes non cenſentur cogitaſſe de futura nummorum mutatione, quam nec perſpectam habent (25). Quare ſi extrinſecus nummorum valor imminutus fuerit, ita ut ſcuta, quæ libris quinque expendebantur, cum venditio celebrata eſt, atque venditæ rei pretium in tot ſcutis definitum, quatuor tantum poſtea valeant, pro venditore reſpondendum eſt, ſi appareat, prout in dubio præſumitur (26), demonſtrationis cauſſa potius, quam taxationis, ut ajunt, monetæ ſpeciem expreſſam fuiſſe; revera autem contrahentes reſpexiſſe ad monetam inferiorem, ſive veram, ſive imaginariam, ad quam ſcuta exiguntur (Defin. II.): alioquin damno afficeretur emtor, aut venditor contra legem conventionis.

(✠1) *V. De diverſa nummorum apud nos olim æſtimatione Sola pag. mihi* 685, *Deciſ.* 7. *februarii* 1769. *refer. D. Lombardi in cauſſa Platerneiſter contra Hebræum Salomonem Pavia, & civitatem Alexandriæ, qua dicitur a libris Mediolanenſibus ad noſtrates deduci trientem, Deciſ.* 16. *junii* 1668. *refer. D. Balegno in cauſſa Comit. de Carellis contra commun. Grugliaſci, ex qua valor floreni aurei eſt de valore cechini præſentanei, Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1642. *ref. D. Pergamo in cauſſa Præſidis montis Oliveti contra Suliam,* §. *Accedit, ex qua ducatoni prius valebant ſolidos* 46., *poſtea ſolidos* 52.

(✠2) *Theſaur. de augment. monet. part.* 1. *num.* 68, *&* 69 ✠, *Voet in pandect. hoc tit. de reb. credit. lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 24, *fere in med., poſt alios quamplures, Deciſ.* 19. *decembr.* 1647. *ref. D. Blancardi in cauſſa Perona cont. Commun. Sciolſe, Deciſ.* 10. *maii* 1655 *ref. D. Carroccio in cauſ. Equ. Sandri Trotti cont. Commun. Javeni in princip. cap. penult. extra de cenſib.* (3. 59.)

(3) *L. Debitorem* 99. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.), *ubi pro debitorem legendum eſſe creditorem conſentiunt omnes textus, & textus ipſe demonſtrat.*

(4) *L. Creditor oblatam* 102. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(5) *Theſaur. de augment. monet. part.* 1. *num.* 50. ✠

(6) *Theſaur. ibid. d. num.* 50.

(7) *Voet. in pandect. de reb. credit. lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 24. *prop. fin.*

(8) *L. Mora* 88. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Hominem certum* 37. *in fin. ff. mandati* (17. 1.), *L. Illud ſciendum* 17. *ff. de periculo, & commod. rei vendit.* (18. 6.)

(9) *L. Tutor condemnatus* 41, §. 1. *ff. de uſuris* (22. 1.), *L. Obſignatione* 9. *cod. de ſolutionib.* (8. 43.)

(10) *D. L. Hominem certum* 37. *in fin. ff. mandati* (17. 1.), *D. L. Illud ſciendum* 17. *ff. de pericul., & commod. rei vendit.*

(11) *L. Non enim* 16. *ff. ex quibus cauſſis major. in integr. reſtitut.* (4. 6.)

(12) *Fab. cod. de ſolutionib. lib.* 8. *tit.* 30. *definit.* 25. *num.* 2. *in corp.*

(13) *L. Penult. ff. eod. tit. de ſolutionib.* (46. 3.)

(14) *L. Ejus, qui in provincia* 41. *ff. hoc tit.* (12. 1.)

(15) *Fab. cod. de ſolutionib. lib.* 8. *tit.* 30. *definit.* 15. *in princip., & definit.* 44.

(✠16) *Deciſ.* 23. *martii* 1679. *reſ. D. Balegno in cauſſa Dominorum Comitum Solariorum de Moretta contra Comit. Laurentium Viſcarum*, §. *Quoad primum caput, & ſeqq.*

(✠17) *Fab. d. definit.* 15. *num.* 1. *in corp., d. Deciſ. reſ. D. Balegno*, §. *Et licet hæc ſententia, & ſeqq.*

(18) *L. unic.* §. *In noviſſimo* 5. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(19) *L. Si nemo* 9. *ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.)

(20) *Fab. d. definit.* 15. *num.* 4. *in corp.*

(21) *L. ult.* §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1)

(✠22) *L. Nummis* 75. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), *Deciſ.* 30. *januarii* 1685. *refer. D. Rolandi in cauſſa Comit. Buſca contra ſorores Gavutias, in med., ubi & traditum eſt, legatum annuum ducatonorum* 50. *deberi in moneta noſtra Pedemontana, non vero in auro.*

(23) *Fab. cod. de ſolutionib. lib.* 8. *tit.* 30. *d. defin.* 15. *num.* 3. *in corp.*

(24) *L. Continuus actus* 137. §. *Cum quis* 6. *in fin. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(25) *D. L.* 137. §. 6. *in fin.*

(26) *D. L.* 137. § 6. *in fin. ff. de verb. oblig., argum. Cap. penult. extra de cenſib.*

DEFINITIO IV.

Monetæ augmentum, vel decrementum ſpectat ad debitorem, ſi ita convenerit inter creditorem, & debitorem.

Cum contractus omnes ex trito axiomate ex partium conventione legem accipiant (1), & quiſque rebus ſuis legem, quam malit, dicere poſſit (2), dummodo nec bonis moribus, nec legibus contrariam (3), nemini dubium eſt, quominus inter creditorem, & debitorem conveniri poſſit, ut monetæ augmentum, vel decrementum ad debitorem ſpectet, non ad creditorem, ita ut aucto monetæ cujuſdam, puta ſcutorum, valore, debitor pauciores reddendo liberetur; imminuto, plures reſtituere, vel ſolvere teneatur; tacite autem ita conveniſſe videntur, ſi pacto expreſſum ſit, ut ſolutio fieri debeat in eadem monetæ ſpecie, vel etiam in alia, ſed certæ, & determinatæ cujuſdam ſpeciei, puta in tot ſcutis, vel florenis, qui vere exiſtant (✠4): quod ſi antiqua monetæ ſpecies, de cujus ſolutione convenit, non amplius extet, vel publica auctoritate prohibitus ſit ejus uſus, ſolutio fiet ex mo-

neta currente, ut ajunt, tempore ſolutionis, ratione habita ad valorem antiquæ (✠5), prout modo diximus (definit. II.): quod ſi promiſerit debitor ſe ſoluturum partem ex auro, & partem ex argento, augmenti ratio habenda eſt pro parte dimidia in auro, atque in argento (✠6); etenim partis nomen ſimpliciter prolatum dimidiam ſignificat (7).

(1) *L. Legem* 10. *cod. de pactis* (2. 3.)

(2) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1 *ff. de pact. dotalib* (23. 4.)

(3) *L. Juris gentium* 7. §. *Ait prætor* 7. *ff. de pact.* (2. 14.)

(✠4) *Theſaur. de augment. monetæ part.* 1. *num.* 83. ✠, *& part.* 2. *num.* 16. ✠, *& deciſ.* 174. *num.* 4, *&* 6. ✠, *Deciſ.* 19. *decembris* 1647. *reſer. D. Blancardi in cauſſa Perona contra Commun. Sciolſe, in princip., Deciſ.* 3. *junii* 1644. *reſer. D. Beccaria in cauſſa Forneri contra Commun. Roſſanæ per tot.*

(✠5) *D. Deciſ. reſer. D. Blancardi in princip.*

(✠6) *D. Deciſ. reſer. D. Blancardi in med.*

(7) *L. Etiam* 43. *ff. de uſufructu* (7. 1.), *L. Nomen* 164. §. 1. *in in fin. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO V.

Solutio cenſus fieri debet habita ratione valoris monetæ tempore contractus, licet debitor promiſerit ſe ſoluturum in ſcutis, vel florenis, ſi moneta hæc imaginaria ſit.

Aliud ſentiendum pronunciavit Senatus, ideſt ſolutionem fieri debere habita ratione valoris monetæ tempore contractus (de cenſu agebatur, ſeu annuis ejus præſtationibus), quamvis debitor ſe obligaſſet ad ſolvendam pecuniam in genere, veluti in florenis, & ſcutis, quæ moneta in ditione non erat, ſed phantaſtica, ſeu imaginaria, vel ſub aliquo alio generali nomine, quod certam pecuniæ ſpeciem non demonſtret, ſed ad quamlibet monetæ ſpeciem applicetur (✠1): atque ita placuit, tum ex præſumpta mente contrahentium, qui cenſentur contraxiſſe juxta valorem currentem tempore contractus, & ad eundem valorem reduxiſſe ſtipulationem (2); tum etiam ex natura ipſa contractus, cui convenit, ut dati, & accepti ſervetur æqualitas, atque ideo eadem ſit ratio uſurarum, ac ſortis (✠3).

(✠1) *Deciſ.* 10. *maii* 1655. *reſer. D. Carroccio in cauſſa Equit. Sandri Trotti contra Commun. Javeni in princip., V. Theſaur. de augment. monetæ part.* 1. *num.* 56, *& part.* 2. *num.* 46.

(2) *Cap. penult. extra de cenſibus* (3. 59.), *L. Continuus actus* 137. §. *Cum quis* 6. *in fin. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Carroccio in princip.*

DEFINITIO VI.

Monetæ augmentum an debeatur creditori, vel debitori, ſi convenerit, ut ſolutio fiat ex moneta currente ſolutionis tempore, ſed in certa monetæ ſpecie?

Nummis mutuo datis, puta aureis, iiſque non demonſtrative tantum, ſed taxative præfixa æſtimatione, puta ad florenos, vel libras decem, non debetur augmentum aurei, atque poteſt debitor ſolvere in nummis inferioribus, ſeu florenis, aut libris decem pro unoquoque aureo, ex præſumpta voluntate contrahentium (1); ſecus ſi conventum ſit, ut tot aurei in auro reſtituantur, quot mutuo dati fuerint, licet aureorum æſtimatio ex nummis inferioribus facta ſit (2); quia contrahentes potius ad materiam, quam ad æſtimationem reſpexiſſe videntur (Definit. II.). Quod ſi mutuans, & mutuatarius præter ſtipulationem factam in tot florenis, pactum adjecerint, ut ſolutio fiat ex moneta, ut ajunt, currente, ſeu quæ in uſu ſit tempore ſolutionis, cenſuit Senatus, non deberi augmentum monetæ, ſed liberari debitorem ſolvendo tot florenos, quot aurei fuerunt æſtimati, licet aurei valor creverit, ſeu pluribus, quam ante florenis æſtimetur (3); dummodo non immodice creverit monetæ valor, quo caſu res ad æquitatem reduci debet (4); quia verba hæc favore debitoris appoſita intelliguntur, ut ab augmento præſtando immunis ſit, cum liceat, etiam ſine ſpeciali conventione, ſolvere in quacumque proba moneta, ſeu in nova ad valorem antiquæ, ſi antiqua non reperiatur (5): atque idem placet ſervandum in ceteris contractibus etiam, qui ſucceſſionem temporis habent; quoties conventum eſt, ut tempus ſolutionis in moneta inſpiciatur, ſeu fiat ſolutio ex moneta, quæ in uſu ſit ſolutionis tempore (✠6); ſub eadem lege nimirum, ne valor monetæ immodice auctus ſit (✠7).

(1) *Theſaur. deciſ. 174 num. 6.*

(2) *Theſaur. d. num. 6.*

(3) *Theſaur. de augment. monet. part. 2. num. 53.*

(4) *Argum. L. Cum quidam 17. ff. de uſur. (22. 1.), Theſaur. deciſ. 226. num. 1.*

(5) *Theſaur. d. num. 53.*

(✠6) *Deciſ. 16. junii 1657. refer. D. Demazzettis in cauſſa Boaſſi contra Civitat. Taurini in princip., Deciſ. 26. martii 1643. refer. D. Appiano in cauſſa P. Careſanæ contra Boggium, in princip., ubi de canone emphyteutico agebatur in tot aureis ſolvendo, ſed qui taxati fuerant ad florenos octo, Theſaur. d. num. 53. in fin* ✠

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Demazzettis, § Re tamen.*

DEFINITIO VII.

Monetæ augmentum debetur vaſſallis in vectigalibus, quæ perpetuo, vel per longiſſimum tempus alicubi ſolvuntur; niſi conſuetudine aliud inductum ſit.

In vectigalibus quoque, ſeu, ut ajunt, gabellis, quæ perpetuo, vel per longiſſimum tempus alicubi ſolvuntur locorum vaſſallis, augmentum monetæ deberi, non ſemel placuit Senatui (✠1), & merito (2), quia vectigalia hæc ex cauſſa oneroſa ſolvuntur, puta ut vaſſalli inde vias, & pontes reſtaurent: quare aucto nummi aurei valore, nec non operis, & mercede, ne vaſſalli in damno hæreant, æquum eſt, vectigal, ſeu vectigalis pecuniam augeri. Excipiendus tamen eſt caſus, quo inducta ſit, & legitime præſcripta conſuetudo ſaltem per triginta annos (✠3), exemplo ceterarum actionum (4), ut ſolutio hæc fiat ex moneta, quæ in uſu eſt ſingulis, & diverſis temporibus, nulla augmenti, vel decrementi monetæ ratione habita (5): niſi forte per longam temporis ſucceſſionem ita decreverit prioris antiquæ monetæ valor, ut ad minimum redacta ſit; neque enim jus hoc oneroſum & grave eluſorium fieri ſinit æquitas (6). Immo ſi per plures annos ſolutum non fuerit, atque ita videatur receſſum a conſuetudine ſolvendi juxta mutationem monetæ, hujus augmentum vaſſallis deberi placuit (7); ſublata enim per non uſum conſuetudinis vi (8), res ad priſtinum ſtatum revertitur, potiſſimum cum æquitas ita ſuadet.

(✠1) *Theſaur. deciſ. 214. num. 1.* ✠, *V. & deciſ. 226. Deciſ. 23. octobris 1737. refer. D. Viani in cauſſa comparticipum juris paſcuorum communitatis Brigæ contra particulares, §. Fundamentum prioris, & ſeqq.*

(2) *Cap. Olim cauſſam 20. extra de cenſib.* (3. 39.)

(✠3) *Theſaur. de augment. monet. part. 1. num. 77.* ✠, *Deciſ. 13. ſeptembris .1731. refer. D. Bentio in cauſſa Marchion. de Gozano contra communitat. Perletti num.* 11.

(4) *L. Sicut in rem 3., & L. ſeq. cod. de præſcription. XXX, vel XL. annor.* (7. 40.)

(5) *Theſaur. d. deciſ. 214. num. 3, & in additionib. litera A.*

(6) *Theſaur. d. deciſ. 214. num. 3.* ✠

(7) *Theſaur. d. deciſ. 214. in fin.* ✠

(8) *L. De quibus cauſſis 32. §. 1. in fin. ff. de legib.* (1. 3.)

DEFINITIO VIII.

Monetæ augmentum debetur emptori in cenſibus, nec non in emphyteuſi, niſi in hac pendatur modicus canon, præciſe in recognitionem dominii. Quid ſi ſors ipſa cenſus ſolvenda ſit?

Anceps videri poteſt quæſtio, an idem jus conſtituendum ſit, ſeu an debeatur monetæ augmentum in penſionibus annuis, quæ certo pretio emuntur, & conſtitutæ ſunt, quæque cenſus nomine appellantur. Negat Fàber ex Sabaudi Senatus ſententia (1); tum ex æquitate, ne in ſingulos annos novus calculus ineundus ſit, quæ res magnam litium materiam præberet (2); tum ex inveterata apud Sabaudos conſuetudine, qua inductum, ut hujuſmodi penſiones, ſicut annuæ ſunt, ita ex pecunia an-

nua, & quæ in ſingulos annos cuditur, ſolvantur (3). Si ponamus, conſuetudinem legitime inductam eſſe, nemini dubium, quominus ſolutiones ſecundum eam fieri poſſint (Definit. præced.): ſed ea præciſa ſtandum eſt generali regulæ, ex qua augmentum monetæ creditoris lucro cedit (Defin. præced.): neque difficultas ſolutionis, aut calculi ſufficiens cauſſa eſt, cur creditor damnum pati cogatur (4), prout facile alioqui contingeret. Quod autem præſtat conſuetudo, idem efficit præſcriptio quadraginta (5), aut ſaltem triginta annorum (Defin. præced.), ſecundum generales juris regulas (✠6). Sed conſuetudo, quam memorat Faber, apud nos numquam inducta, aut recepta fuit (✠7): nec in cenſibus, nec in emphyteuſi, niſi aliter conventum ſit, vel niſi agatur de canone modico, atque in recognitionem dominii præciſe convento (✠8): proinde non tantum pro annuis præſtationibus cenſualibus, ſed etiam pro ipſa ſorte, ſi debitor eam reſtituere velit, monetæ augmentum ſolvendum eſt (✠9): ſi modo conſtet de origine obligationis; alioquin ſufficit ſolvere ex moneta proba, atque in uſu tempore ſolutionis (✠10), niſi aliter conventum ſit. Neque verum eſt, quod ſubjicit Faber, ceſſante etiam conſuetudine, ad publicam utilitatem pertinere, ut Senatus auctoritate idipſum induceretur, videlicet, ut penſiones annuæ ſolvantur pecunia, quæ ſingulis annis in uſu eſt, augmenti ratione prætermiſſa, vitandi incommodi cauſſa, quod ex litium multiplicitate oritur (11), quas dirimere ad judicis officium pertinet (12); etenim lites utique dirimere decet, ſed ſine alterius diſpendio.

(1) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. defin. 30. in princip.*

(2) *Fab. cod. d. defin. 30. num. 13. in corp.*

(3) *Fab. d. definit. 30. num. 14. in corp.*

(4) *L. Continuus actus 137. §. Illud inſpiciendum 4. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(5) *Fab. d. definit. 30. num. 15. in corp.*

(✠6) *Deciſ. 13. ſeptembris 1731. refer. D. Bentio in cauſſa Marchion. de Gozano contra Communit. Perletti, num. 11., L. Sicut in rem 3. cod. de præſcription. XXX, vel XL. annor.* (7. 40.)

(✠7) *Theſaur. de augment. monet. part. 2. num. 65.* ✠, *Deciſ. 10 aprilis 1679. refer. D. Raſini in cauſſa Comit. Zablenæ contra Communit. per tot., Deciſ. 16. junii 1688. refer. D. Balegno in cauſſa Comit. de Carellis contra Communit. Grugliaſci, ubi dicitur, conſuetudinem, qua nititur Faber, apud nos numquam inductam fuiſſe, Deciſ. 26. novembris 1663 refer. D. Galleani in cauſſa Vaſſalli Communis contra Communit. loci Placii in fin. princip., qua dicitur ita deciſum menſe junii 1663., V. & d. d. Deciſ. 23. octobris 1737. inter comparticipes juris paſcuorum alpium, atque vallium Communitatum ejuſdem loci, & d. §. Fundamentum prioris ſententiæ.*

(✠8) *Theſaur. de augment. monetæ d. part. 2. num. 66.* ✠, *& deciſ. 226. num. 4.* ✠, *Deciſ. 13. ſeptembris 1731. refer. D. Bentio in cauſſa Marchion. de Gozano contra Communit. Perletti num. 8, 9, & 10.*

(✠9) *Theſaur. de augment. monetæ part. 2. num. 65. in fine, Deciſ. 27. januarii 1659. refer. D. Delaude in*

Digitized by Google

cauſſa Moechæ contra Civit. Montiſcaleris in fin.

(✠10) *Decif.* 24. *martii* 1642. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comitis Vallis S. Martini contra Univerſit. Fletii, & Ricaloretti, ubi citatur Deciſio Cameræ Computorum* 26. *februarii in cauſſa Martæ, & Comit. Vercelli, & additur ſic ſæpius judicaſſe Senatum; cum enim incerta eſt in ſui origine obligatio, nec conſtat de æſtimatione pecuniæ certæ, nihil convenientius ſtatui poteſt, quam ut ita ſolvatur.*

(11) *Fab. cod. de ſolutionib. lib.* 8. *tit.* 30. *d. definit.* 30. *num.* 16. *in corp.*

(12) *L. Quidam exiſtimaverunt* 21. *in fin. ff. hoc tit.* (12. 1.)

DEFINITIO IX.

Monetæ valor potius æſtimatur ex communi uſu, quam ex legis ſanctione: ſi abuſus a Principe, & magiſtratibus toleretur.

Quamquam valor pecuniæ debitæ potius æſtimatur ex communi uſu commerciorum, quam ex edicto Principis, utique ſi Princeps abuſum perſpectum habeat, atque patiatur; nec aliter creditoris indemnitati conſuli poſſit (1), prout aliquando extorquet ab invitis principibus, & magiſtratibus infelicitas temporum, & neceſſitas commerciorum (2): propter quam a ſtricta juris ratione interdum receditur (3): nec decet, edictum Principis, quod ceteris negotiatoribus non nocet, ſoli creditori nocere (4). Si tamen eadem non ſit in communi hominum uſu, ſeu abuſu nummorum æſtimatio, nec maxima ſumenda eſt, nec minima, ſed media, & magis frequens (5): ne hinc nimis gravetur debitor, inde vero creditoris indemnitati moderate conſulatur (6): prout ſuadet æquitas, cum ex duobus contendentibus neuter certo jure nititur: atque idem ferendum eſt judicium, ſi monetæ antiquæ, ad cujus æſtimationem ſolutio ex nova fit, valor incertus ſit (✠7). Hinc traditur, eum, qui ſpopondit ſe aureos ſoluturum ad communem valorem, non de eo ſenſiſſe videri, qui edicto Principis, aut magiſtratuum præſcriptus eſt, ſed qui uſu, ſeu abuſu commerciorum frequentatur (8); cum valor publica lege conſtitutus facile ignoretur a contrahentibus; vel, etiamſi perſpectum habeant, ex quo abuſivus valor toleratur, ad hunc potius reſpiciunt contrahentes (9): nec mutuatarius juſtam habet conquerendi cauſſam, cum nummos mutuo acceptos ad eundem valorem expendere potuerit (10). Sed hæc tantum obtinent, quandiu Princeps patitur, ut moneta in communi uſu expendatur ultra æſtimationem ab ipſo præfinitam: quod ſi abuſus hic a Principe, vel magiſtratibus ſupremis, qui vice Principis funguntur, condemnatus, atque reprobatus fuerit, nulla illius ratio habenda eſt (✠11); legibus enim judicandum eſt, non exemplis (12); neque conſuetudo tanti valet, ut legem vincat (13); quamquam poſt latam legem ex intervallo fieri poteſt, ut abuſus denuo inducatur, atque publicæ commerciorum utilitatis cauſſa feratur: quo caſu conſuetudo legis ſanctioni prævalet (14). Cum autem propter augmentum, vel decrementum monetarum, vel pluris, vel minoris æſtimandi ſunt nummi aurei, vel argentei, ne debitor, aut creditor nimis gravetur, non ſolet Senatus id arbitrio ſuo committere, ſed viris

probis eam rem tractare ſolitis, & ab utroque collitigantium eligendis (15): præſertim cum præter intrinſecam mutationem abuſus quoque commercii intervenit (16); cum res hæc facti ſit, certa, & generalis regula conſtitui non poteſt, ſed a prudenti judicantis arbitrio pendet, ſingulis ſedulo penſatis (17).

(1) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. defin. 11., Theſaur. de augment. monet. part. 2. num. 23.* ✠

(2) *Fab. d. definit. 11. alleg. 3.*

(3) *L. Si quis mancipiis 17. §. Si impubes 2. ff. de inſtitor. action.* (14. 3.)

(4) *Argum. L. Debitorem 99, L. Creditor 102. ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(5) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. d. definit. 11. num. 4. in corp.*

(6) *Argum. L. Si heres 110. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(✠7) *Argum. d. L. 110. ff. de legat. 1. Decif. 26. novembris 1663. refer. D. Galleani in cauſſa Vaſſalli Bernardini communis contra communitat. loci Placii, vel Plaſci, §. Ceterum Senatus.*

(8) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. definit. 41. in princip.*

(9) *L. Semper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. jur.*

(10) *Argum. L. 1, & paſſim ff. quod quiſqu. jur.* (2. 2.)

(✠11) *Deciſ. 14. ſeptembris 1642. refer. D. Nomis in cauſſa Franca contra Caleinam per tot., Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. definit. 39.*

(12) *L. Sed licet 12. in fin. ff. de officio præſid.* (1. 18.)

(13) *L. Conſuetudinis 2. cod. quæ ſit longa conſuetud.* (8. 53.)

(14) *Fab. cod. de ſolutionib. d. definit. 39. allegat. ult.* ✠

(15) *Fab. cod. de ſolutionib. lib. 8. tit. 30. definit. 21. in princip.*

(16) *Fab. d. definit. 21. num. 2. in corp.*

(17) *L. Ordine decurionum 15. in fin. princip. ff. ad municipal.* (50. 1.)

DEFINITIO X.

Solutionis locus inſpicitur in æſtimando monetæ valore, non locus contractus; niſi aliud ſuadeat æquitas favore creditoris, qui alioquin damnum paſſurus ſit,

Si in diverſis locis varius ſit pecuniæ valor, atque in uno loco contractum ſit, in alio ſolutio ex contrahentium placito fieri debeat; non ex contractus, ſed ex ſolutionis loco æſtimatio pecuniæ fieri debet (✠1); unuſquiſque enim contraxiſſe intelligitur in loco, in quo ſolvere debet (2), quia ibi contractus implementum accipit (3). Exceptionem de loco ſolutionis inſpiciendo in monetæ æſtimatione admitti poteſt cum Fabro, ſi res hæc in grave creditoris damnum vergat, puta ſi quis in uno loco condemnatus ſolverit, tum a judicis ſententia ad ſupremum magiſtratum appellaverit, atque obtinuerit (4): inſpici debet in hoc caſu potius locus, in quo indebita ſolutio facta eſt, quam ubi indebiti exactor condemnatus fuit; cum ibi quaſi contraxiſſe videatur, ubi indebitum exegit (5): proinde, ſi creditoris interſit, hujus loci leges in æſtimando pecuniæ valore ſervandæ ſunt (6).

(✠1) *Deciſ. 7. junii 1654. ref. D. Beccaria in cauſſa Renaldi contra Ricardum in fin, ubi agebatur de penſione locationis, L. Vinum 22. in fin. ff. hoc tit. de reb. credit.* (12. 1.), *Voet. in pandect. hoc tit. de reb. credit. lib. 12. tit. 1. num. 25.*

(2) *L. Contraxiſſe* 21. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Aut ubi* 3. *ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 8.)

(3) *Argum. L. unic. cod. ubi conveniat. qui cert. loc. dare promiſit.* (3. 18.)

(4) *Fab. cod. de ſolutionib. lib.* 8. *tit.* 30. *definit.* 33. *in princip.*

(5) *L. Conſenſiſſe* 2. §. *Omnes autem* 4, *L. Heres abſens* 19. §. 1. *ff. de judiciis* (5. 1.)

DEFINITIO XI.

Monetæ augmentum non debetur creditori, ſi immodice creverit valor pecuniæ, ſed res ad æquitatem a judice reducitur.

Quod diximus, monetæ augmentum creditori deberi etiam in annuis præſtationibus (Defin. VII, & VIII), non omnino ſervatur, ſi immodice creverit monetæ valor, ita ut debitor grave damnum paſſurus ſit, ſi ad integrum augmentum præſtandum damnetur; ſed res ad æquitatem reducitur, prout judex, ſingulis adjunctis penſatis, definiet, non obſtante contrario pacto (✠1), immo & conſuetudine, ſeu præſcriptione (✠2).

(✠1) *L. Cum quidam* 17. *in princip. ff. de uſur.* (22. 1.), *Theſaur. Deciſ.* 226. *num.* 12, & 3 ✠, & *in addit. litera A* ✠, *Deciſ.* 14. *junii* 1673. *ref. D. Raſini in cauſſa utrinque Bagnaſci*, §. *Et hanc aſſequi*.

(✠2) *Theſaur. d. Deciſ.* 226. *num.* 4, & *Deciſ.* 239. *num. ult.* ✠, *D. Deciſ. ref. D. Raſini* §. *Et in ſpecie.*

TITULUS V.

De uſuris.

DEFINITIO I.

Uſuræ etiam ſine ſtipulatione promiſſæ peti poſſunt, dummodo juſtus adſit titulus; alioquin nec prodeſt tranſactio, nec ſententia tranſit in rem judicatam.

Uſuræ deberi poſſunt vel ex prævia conventione, vel officio judicis propter moram debitoris, vel ex natura contractus, vel ita ſuadente æquitate, tametſi ſpeciatim promiſſæ non fuerint. Uſurarum promiſſio ex legum Romanarum ſanctione in judiciis ſtricti juris vim non habebat, niſi ſtipulatio interceſſiſſet (1); ita ut ex ſolo pacto ſolutæ utique retineri poſſent, ſicut etiam pignora pro illis obligata, non autem actione propoſita poſtulari (2): præterquamſi frumentum, vel hordeum mutuo datum fuiſſet (3): quia hæc mutuo dari ſoleant inter ruſticos, ſeu plebejos ſtipulationum imperitos, & ſimplicitatem potius, quam verborum ſolemnitatem ſectantes; vel pecunia a civitate (4), fiſco (5), vel argentariis (6) credita fuiſſet, iiſque promiſſæ uſuræ; vel de pecunia trajectitia ageretur (7); ſingulari civitatis, fiſci, argentariorum, & commercii in pecunia trajectitia favore. Verum, cum hodiernis fori moribus ſtipulationum ambiguitas ſublata ſit; atque paſſim receptum, ut ex nudo pacto actio naſcatur (8), amplius non inquirimus, an pacto, an ſtipulatione promiſſæ ſint uſuræ, ſed an ex juſta cauſſa, ſeu juſto titulo

Digitized by Google

promiſſio facta ſit; quippe, lucri ceſſantis, vel damni emergentis titulo præciſo, neque tranſactio de uſuris ſuſtinetur, neque ſententia tranſit in rem judicatam; ſi contractus vere uſurarius ſit, atque de vitio conſtet (✠9); niſi forte tranſactio de uſuris præteritis ſponte a debitore facta ſit, & bona fide (✠10); libera autem tranſactio ex parte debitoris difficilius præſumitur, ſi ſors adhuc ſoluta non ſit: quamquam interea creditor in poſſeſſione retinendus eſt (✠11).

(1) *L. Quamvis uſuræ 3, L. Creditor 7, L. Pignoribus 22. cod. hoc tit. de uſur.* (4. 32.)

(2) *L. 3. L. Per retentionem 4, d. L. 22. cod. hoc tit. de uſur.*

(3) *L. Frumenti 12. cod. hoc tit. de uſur.* (22. 1.)

(4) *L. Etiam ex nudo 30. ff. hoc tit.*

(5) *L. Herennius 43. ff. hoc tit. de uſur.*

(6) *Novel. 136. cap. Inſuper 5.*

(7) *L. Periculi 5. §. 1. L. In quibuſdam 7. ff. de nautic. fænore* (22. 2.)

(8) *V. Supra de pactis lib. III. tit. III. defin. II.*

(✠9) *Oſaſc. Deciſ. 37. num. 6, & ſeqq., Fab. cod. hoc tit. de uſuris lib. 4. tit. 24. definit. 8, Deciſ. 7. maii 1683. refer. D. Torrini in cauſſa Joanetti contra Viale in princip., Deciſ. 8. februarii 1674. refer. D. Valgrana in cauſ. Monialium S. Claræ Salutiarum contra Oliverium, §. Quoad primum videbatur, & ſeqq., Deciſ. 14. decembris 1643 refer. D. Vercellis in cauſ. Maſeræ contra communitat. Clavaxii, §. Contrariam tamen.*

(✠10) *Deciſ. 11. decembris 1680. refer. D. Richelmi in cauſſa de Avogadris contra communitat. Muſſani, §. Inter communitatem vero.*

(✠11) *V. D. Deciſ. refer. D. Torrini in med.*

DEFINITIO II.

Uſuræ ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis licite accipiuntur: favorabilior tamen eſt cauſſa damni emergentis, quam lucri ceſſantis.

Ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis uſuras licite peti, & accipi a mutuante, omnes fere conſentiunt, atque uſu in tribunalibus receptum eſt (✠1). Damnum emergere dicitur, cum creditor damnum patitur in rebus ſuis, quia pecunia mutuo data caret: puta ſi frumentum, vinum, & ſimilia ſibi, & familiæ neceſſaria opportuno tempore comparare non poſſit, quo fiat, ut cariore pretio deinceps emturus ſit: lucrum vero ceſſat, cum ex pecunia, quam mutuo dedit, emolumentum percepturus fuiſſet; puta in negotiationem, vel in prædiorum emtionem. Uſuras exigi poſſe ſive ob damnum emergens, ſive ob lucrum ceſſans, æquitas ipſa demonſtrare videtur; hæc enim non patitur, ut damnoſum ſit beneficium, quod quis in alterum confert (2); nec ut unus cum alterius diſpendio locupletior fiat (3): ſi autem ex cauſſa damni emergentis creditor uſuras ſtipulari non poſſet, ex beneficio ſuo damnum ſentiret; ſicuti etiam damnum ex communi hominum opinione pati exiſtimatur, qui lucri honeſti, & probabilis ſpem amittit: atque ideo ſpes hæc emi, & vendi poteſt, prout dicitur de jactu retis (4); atque ut quodammodo contingit in locatione prædiorum ruſticorum, cum fructus, antequam cogantur, & reponantur, pluribus, & gravibus peri-

Digitized by Google

culis, & cladibus obnoxii ſint. Neque movet, quod ait Faber, uſuras quidem licite exigi pro damno emergente, non autem pro lucro ceſſante (5), ea motus ratione, quod, tametſi id, quod intereſt, etiam ex lucro ceſſante leges æſtiment (6), attamen favorabilior ſit cauſſa illius, qui damnum vitare intendit, quam qui lucrum captat (7); atque ideo Chriſtiana charitas ſinat utique, ut damni refectio exigatur, non lucri prærepti (8): quamvis enim unum altero favorabilius ſit, non impedit, quominus utriuſque ratio habeatur: ſane inter debita quædam ſunt ſpeciali favore digna præ aliis, puta alimentorum, dotis, omnia tamen exſolvenda ſunt: atque Chriſtiana charitas exigit quidem, ut proximo ſubveniamus, non vero ut lucro honeſto careamus; niſi proximus graviore indigentia prematur. Præterquamquod damnum ex communi hominum ſententia patitur, qui honeſtum, & probabile lucrum amittit: atque idem Faber, venditori uſuras pretii fundi venditi abſque ulla ſtipulatione deberi, tradit in vicem fructuum (9): attamen venditor fructuum emolumento quidem caret, ſed damnum non ſentit. Profecto nihil refert, utrum quis careat fructibus fundi, quem prius poſſidebat, tum vendidit; an fructibus alterius fundi, quos utique nondum comparaverat, ſed ex pecunia mutuo data ſtatim comparare poterat.

(✠1) *Deciſ. 9. ſeptembris 1650 reſ. D. Nomis in cauſſa Baroni contra communitat. Gialioni, §. Ad ſecundum dicebatur, Deciſ. 14. decembris 1643. refer. D. Vercelli in cauſſa Maſeræ contra communitat. Clavaxii, §. Contrariam tamen.*

(2) *L. Ita tamen 27, §. Sed ſi eidem 15. in fin. ff. ad Senat. conſult. Trebellian. (36. 1.) L. Abſentia 140. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Nam hoc natura 14. ff. de condiction. indebit. (12. 6.)*

(4) *L. Ex emto 11. §. ult. prop. fin., & L. ſeqq. ff. de actionib. emt. (19. 1.)*

(5) *Fab. cod. de uſuris lib. 4. tit. 24. definit. 8. num. 3. in corp.*

(6) *L. Arbitraria 2. §. ult. in fin. ff. de eo, quod certo loco (13. 4.), L. unic. cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt feruntur. (7. 47.)*

(7) *L. Non debet 41. §. 1. ff. de reg. jur.*

(8) *Fab. d. defin. 8. allegat. 4.*

(9) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. d. definit. 8. num. 2. in corp.*

DEFINITIO III.

Uſuræ ob damnum emergens, vel lucrum ceſſans in conventionem deduci poſſunt, vel demonſtrata quantitate, vel generatim, prout damnum mutuanti contigerit, vel lucrum præreptum ſit. Quid interſit inter utrumque caſum?

Uſuræ ſive ex cauſſa damni emergentis, ſive titulo lucri ceſſantis duplici modo in ſtipulatum deduci poſſunt; nimirum vel demonſtrata, ſeu taxata eorum quantitate; vel generatim, ideſt quantitate non expreſſa, ſed dimetienda ex damno, quod deinceps emerſerit, vel ex lucro, quod creditor mutuans amiſerit: atque inter utrumque caſum duplex eſt diſcrimen: nempe in primo caſu uſurarum quantitas talis eſſe debet, ut damno, & lucro, ſeu, ut melius dicam, damni periculo, & lucri ſpei reſpondeat ſecundum communem hominum æſti-

mationem, ut inter contrahentes æqualitas ſervetur; atque creditoris quidem indemnitati proſpectum ſit, non amplius: in altero caſu res ab incerto futuro eventu pendet, atque ex eo dijudicatur. Præterea, cum quantitas uſurarum propter damnum emergens, vel lucrum ceſſans, ſeu propter damni emergentis, aut lucri ceſſantis periculum a debitore promittitur, damni periculum, aut lucri ſpes vere utique adeſſe debet, non temere fingi; ſed poſito ex communi hominum æſtimatione periculo, vel ſpe, nihil intereſt, utrum vel damnum paſſus ſit creditor ex mutuo dato, vel lucrum amiſerit, nec ne (✠1); quia tum periculum, tum ſpes per ſe pretio æſtimantur (2). Quod ſi uſurarum pactum reducatur ad id, quod intereſt, nihil debetur, ſi nec damnum contigerit, nec emolumento caruerit mutuans. In utroque tamen caſu requiritur, ut damnum emergat, vel lucrum ceſſet præciſe ex mutuo, non aliunde; alioquin nulla eſſe poteſt compenſatio, propter quam uſuræ præſtentur. Quare, ſi is, qui mutuam pecuniam credit, tamquam prædiis comparandis, vel negotiationi deſtinatam, aliam pecuniam habeat, qua non indigeat, & quam otioſam non ſervaret diligens, & providus alter paterfamilias, uſuras exigere nequit; quippequi ex hac potuiſſet damnum vitare, vel lucrum acquirere. Idem dicendum eſt de eo, qui pecuniam, quam mutuo dedit, neque in emptionem prædiorum, nec in negotiationem erogare ſtatuerat; quia nec hic damnum ex mutuo ſentit, aut lucrum amittit. Quod ſi mutuans, qui pecuniam negotiationi, vel alii honeſto lucro deſtinaverat, eandem ſummam, quam mutuo dedit, facile poſſit ab amico habere ſine uſuris, ſunt utique, qui putant fœnus ab eo exigi non poſſe; eo innixi fundamento, quod non videatur damnum ſentire ex mutuo dato; quia tamen non raro minus grave eſt, uſuras ſolvere, quam alteri ſe ob hujuſmodi beneficium obſtringere, verius eſt mutuantem cogendum non eſſe, ut pecuniam ab alio quærat, etſi eam facile, & gratis conſecuturus ſit; atque uſuras ex mutuo, tamquam in damni, vel lucri amiſſi compenſationem licite percipere poſſe.

(✠1) *Deciſ. 17. ſeptembris 1661. ref. D. Galleani in cauſa Bertolotti, & Simeomi contra Comit. Scarnafixii, §. Quibus tamen non obſtantibus.*

(2) *L. Arbitraria* 2. §. *ult. ff. de eo, quod certo loco* (13. 4.)

DEFINITIO IV.

Uſuræ pretii rei venditæ poſt moram debentur venditori, ſi fides de pretio habita ſit, atque emtor fructus percipere potuerit: nec neceſſaria eſt interpellatio.

Venditori poſt moram deberi etiam ſine prævio pacto uſuras pretii rei venditæ, omnes fere conſentiunt, & uſu fori receptum eſt (✠1); æquitas enim non patitur, ut venditor rei fructibus, atque uſuris pretii careat (2): adeoque hic nulla requiritur interpellatio; cum ex ipſa contractus natura, & negotii æquitate uſuræ debeantur (✠3); ſi modo res tradita ſit, fides de pretio habita, atque fructus percipere potuerit emtor, licet præ negligentia non perceperit (4); nam culpa, aut negligentia emptoris venditori nocere non debet. Non tamen competit venditori, ſi Fabro credimus

actio adverſus emptorem, licet in mora ſolvendi conſtitutum, ut præter uſuras conſequatur id, quod intereſt, pretium ſua die ſolutum fuiſſe, licet ſolitus ſit negotiari, atque lucrum ex negotiatione percipere; niſi certo probet ſe damnum ex dilata ſolutione paſſum fuiſſe, vel lucrum amiſiſſe (5); etenim, cum negotiatio res plena periculi ſit, atque incerti eventus, facile non debet gravari emptor duplici præſtatione uſurarum, atque ejus quod intereſt (6); quamquam ſi de damno dato, vel lucro prærepto certo conſtet, æquum eſt, venditori innoxio potius, quam moroſo emptori ſuccurri, prout judici ſingulis penſatis videbitur (7).

(✠1) *Deciſ.* 18. *januarii* 1647. *refer. D. Abecclesia in cauſſa Comit. Loſæ contra Sanctum in princip., Deciſ.* 27. *ſeptembris* 1644. *refer. D. Leone in cauſ. Carreræ contra Communit., & Particular. Cinzani*, §. *Contrariam nihilominus, Deciſ.* 14. *decembris* 1656. *refer. D. Dalmazzoni in cauſſa Roffredæ, & Urſiæ contra Comit. Galleanum in medio, Deciſ.* 1?. *martii* 1656. *refer. D. Gerardi in cauſſa Cæſiæ contra Annam in princip., Deciſ.* 6. *ſeptembris* 1662. *refer. D. Viliono in cauſſa Bonaudæ contra Galletum in fin.*

(2) *L. Curabit* 5. *cod. de actionib. emti* (4. 49.)

(✠3) *D. L.* 5. *in fin., Deciſ.* 6. *ſeptembris* 1662. *refer. D. Viliono in cauſſa Bonaudæ contra Galletum, Deciſ.* 5. *junii* 1676. *refer. D. Viliono in cauſſa fratr. de Peronis, ubi traditur uſuras damni emergentis poſt moram deberi, licet non conventas, quin debitor admonendus ſit, atque agebatur de mutuo.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 35. *num.* 2. *in corp.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24. *d. definit.* 35. *num.* 8, & 9. *in corp.*

(6) *Argum. L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., & actionib.* (44. 7.), *L. unic. cod. de ſentent., quæ pro eo, quod intereſt* (7. 47.)

(7) *D. L. unic. cod. de ſentent. &c.*

DEFINITIO V.

Fructus rei venditæ, nec traditæ, ſaltem in caſu non habitæ fidei de pretio venditor repetere poteſt, niſi pretii uſuras habere malit. Quid ſi evictio ab initio contractus immineat?

Cum rei venditæ dominium ex legum ſanctione in emtorem non transferatur, niſi res tradita ſit (1), atque ſimul fides de pretio habita (✠2), altero deficiente, ideſt vel re non tradita, vel fide non habita de pretio, venditori competit repetitio fructuum, utpote ex re ſua perceptorum: niſi malit fructus emtori dimittere, atque pretii uſuras conſequi in eo caſu, quo rem tradiderit, fidem tamen de pretio non habuerit (3); nam venditori licet etiam ex poſt facto fidem de pretio habere, atque ita efficere, ut res vendita in emtoris dominium transferatur. Quod ſi emtor juſtam ab initio contractus cauſſam habeat, non ſolvendi pretium; puta quia ſtatim immineat periculum evictionis, nec venditor de ea idonee caveat, quidam putant, emtorem ab uſuris immunem eſſe; tutius tamen facit emtor pecuniam obſignando, ne & rem, & pretium ſimul habuiſſe videatur (4): quo præſtito venditori imputatur, cur pretium, cautione præſtita non receperit, idque in ſui utilitatem non impenderit. Quamquam venditor, qui

Digitized by Google

de evictione non ſatiſdat, petere poteſt, ut pecunia honeſti lucri cauſa apud virum probum, puta mercatorem, deponatur: & viciſſim emtor paratum ſe exhibere poteſt ad eam deponendam penes mercatorem, quem venditor demonſtraverit: atque, cum diligentia venditoris, qui in culpa eſt, exquiri debeat depoſitarius, ſeu is, penes quem pecunia deponatur, non prius emtor in mora poſitus intelligitur, quam inventus, atque oblatus ſit (5).

(1) §. *Quum autem 3. in fin. inſtitut. de emtion., & vendition.* (3. 24.)

(✠2) *Deciſ.* 11. *aprilis* 1662. *refer. D. Biarani in cauſſa Martini contra comm. Creſcentini*, §. *Verumtamen fuit, L. Quod vendidi* 19. *ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 24 *d. defin.* 35. *num.* 10, *& ſeqq. in corp.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24. *d. definit.* 35. *num.* 5, *& ſeqq. in corp.*

(5) *Fab. cod. d. definit.* 35. *allegat. ult.* ✠

DEFINITIO VI.

Uſuræ uſurarum, vel fructuum regulariter non ſolvuntur, licet a judice taxatæ fuerint uſuræ, in certa quantitate fructus æſtimati. Quid ſi debitor condemnatus ad uſuras ſolvendas poſt quadrimeſtre non ſolverit?

Cum uſuræ non niſi juſto intercedente titulo licite peti poſſint (Defin. I.), multo minus præſtandæ ſunt uſuræ uſurarum (✠1), quas ideo lex civilis omnino improbat (2), non ſecus ac uſuras fructuum, licet hi poſt litem conteſtatam percepti ſint, atque tamquam a malæ fidei poſſeſſore condicantur (3): vel uſuræ in certa quantitate a judice taxatæ, fructus æſtimati fuerint (4); quia tum uſuræ, tum fructus acceſſiones rei ſunt: repugnat autem dari acceſſionem acceſſionis: quo fit, ut judicis officio rejiciendæ ſint uſurarum, aut fructuum uſuræ, parte etiam non conquerente (5). Immo debitor, qui a judice ad uſuras præſtandas condemnatus fuerit, nec poſt quadrimeſtre ſolverit, graviores utique ſortis uſuras, ideſt centeſimas, ab eo tempore ſolvit ex conſtitutione Juſtiniani, non tamen uſurarum uſuras, quæ magis odioſæ Imperatori viſæ fuerunt (6): quo fere fundamento Marcianus poſt Papinianum ſcripſit, ſecundum creditorem hypothecarium, qui priori ſortem obtulerit cum uſuris, atque ideo in ejus locum ingreſſus eſt, uſurarum ita ſolutarum uſuras minime conſequi; quia negotium ſuum geſſit magis, quam alterius (7): ideſt priori creditori offerens, ut illius locum teneat, ſibi potius, quam priori creditori emolumentum attulit; adeoque, licet novatio facta videatur, ita ut uſuræ ſortis naturam induerint, attamen denegantur ei uſurarum ſolutarum acceſſiones; ne ſit in poteſtate creditoris, dum ſibi proſpicit, debitori nocere, potiſſimum in re maxime odioſa (8). Ex quo plures inferunt, nec immerito, uſuras uſurarum non deberi illi, qui a creditore emerit actionem principalem, ejuſque acceſſiones, ſeu uſuras; tum quia etiam in hac ſpecie emtor ſeu ceſſionarius negotium ſuum gerit (9); tum quia ſi ſemel hæc admitterentur, facilius pateret aditus anatociſmo, ut loquitur Juſtinianus (10), ſeu uſuris uſurarum, quam leges juſte omnino prohibent, atque deteſtantur; tum denique, quia creditori per

mittendum non eſt, ut deteriorem inviti debitoris conditionem faciat (11).

(✠1) *Deciſ. 22. januarii 1721. refer. D. Provana in cauſſa communitatis Caramaniæ Mazè, & Monial. S. Claræ, §. Circa quos, Deciſ. 18. junii 1722. refer. D. Richelmi in cauſſa Comit. de Belgiojoſo contra communitat. Sartiranæ, Deciſ. 13. auguſt. 1736. refer. D. Caſſotti in cauſſa loci pii S. Coronæ contra civitat. Mortarii, & Marchion. Phæbum de Adda, Deciſ. 9. ſeptembris 1737. refer. D. Caſſotti in cauſſa univerſitat. Candiæ contra Comit. Corgialli a Sancto Martino, §. Jam vero debitum; ubi traditur, idem de proventibus cenſuum dicendum eſſe; cenſuum utique præter vitalitios, quorum proventus, ut infra dicemus, uſuras pariunt.*

(2) *L. Placuit 29. ff. hoc tit. de uſur. (22. 1.), L. Ut nullo 28. cod. hoc tit. (4. 32.), Fab. cod. hoc tit. lib. 4. tit. 24. defin. 4. in princip.*

(3) *L. Neque eorum 15. ff. hoc tit. de uſur. (4. 32.), Fab. d. definit. 4. in princip.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. d. definit. 4. num. 3. in corp., & definit. 11.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. definit. 11. num. 2. in allegationib.* ✠

(6) *L. ult. cod. de uſur. rei judicatæ (7. 54)*

(7) *L. Creditor 12. §. Sciendum eſt 6. ff. qui potior. in pignor. (20. 4.)*

(8) *D. L. Ut nullo 28. cod. hoc tit. de uſur. (4. 32.)*

(9) *D. L. Creditor. 12. §. Sciendum eſt 6. ff. qui potior. in pignor. (20 4.)*

(10) *D. L. ut nullo 28. cod. hoc tit. de uſur.*

(11) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO VII.

Uſuras uſurarum percipere non licet, licet uſuræ ex partium conſenſu in ſortem redactæ fuerint; niſi novus contractus initus ſit.

Neque uſuras uſurarum, utpote quæ iniquum, & turpe lucrum continere cenſentur (1), percipere licet, tametſi ex partium conſenſu in ſortem redactæ fuerint; niſi novus quidam contractus fuerit celebratus; nullo enim novo contractu inito, videri non poſſunt priſtinam acceſſionum naturam amittere, ſed eam retinere pergunt (✠2); alioquin legibus anatociſmum, ſeu uſurarum uſuras prohibentibus (3), fraus facile fieri poſſet; etenim debitores neceſſitate preſſi pro arbitrio creditoris uſuras in ſortem facile converterent. Aliud dicendum, ſi novus contractus initus ſit, puta tranſactio (✠4): ex novo contractu uſuræ naturam ſortis induunt.

(1) *L. Placuit 29. ff. hoc tit. de uſur. (22. 1.), L. Ut nullo 28. cod. hoc tit. (4. 32.)*

(✠2) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. definit. 11. Deciſ. 18. decembris 1677. refer. D. Gabuti in cauſſa de Blanchis contra Francum in fin.*

(3) *L Ut nullo 28. cod. hoc tit. de uſur.*

(✠4) *Deciſ. 1. ſeptembr. 1673. ref. D. Rufini in cauſ. Comit. de Peronis contra Marchion. Broxii per tot.*

DEFINITIO VIII.

Uſuræ uſurarum præſtantur ex jure civili in petitione hereditatis: tum etiam, quando, mutata debitoris, vel creditoris perſona, ſortis naturam induunt.

Hæc tamen regula quaſdam jure civili habet exceptiones: atque inprimis uſuræ fructuum, atque uſurarum in petitione hereditatis præſtandæ dicuntur (1); quia tum fructus, tum uſuræ augeant hereditatem (2): adeo que perinde ac ceterarum rerum uſuræ debeantur uſque ad diem litis conteſtatæ, non poſtea (3); res enim petitur, cum lis conteſtatur; atque reſtitui, ſeu dari debet, qualis eſt, cum petitur (4). Altera exceptio eſt, cum uſuræ vere, & proprie ſortis locum tenent reſpectu creditoris; quamvis origine inſpecta acceſſiones ſint: ſi nempe mutetur perſona creditoris, cui ceſſum ſit nomen cum uſuris, vel debitoris (✠5): puta procurator ex mandato domini uſuras a debitoribus conſecutus ſit, eaſque in ſuos uſus converterit (6); ex quo enim uſuræ a debitoribus ſolutæ ſunt, ſortis naturam induunt: atque ideo, ſi juſtus adſit titulus, uſurarum emolumentum domino parere poſſunt, dummodo ceſſionis notitia ad debitorem pervenerit: vel ejus intimatio facta ſit: cum alioquin non poſſit debitor quoad ceſſionarium in mora conſtitutus videri (✠7). Immo fieri poteſt, ut etiam non mutata debitoris perſona, uſuræ uſurarum ſolvi debeant; videlicet ſi eadem manente debitoris, & creditoris perſona, uſuræ tamen ſortis locum in communi hominum æſtimatione vere teneant. Hinc cum Titius p[illegible], ſe mille aureos intra biennium Sempronio ſoluturum pro Cajo, ſi Cajus pro Titio Romam iret, & interea mille aureorum uſuras, atque Cajus Romam non petiiſſet, placuit Sabaudo Senatui, Titio uſurarum Sempronio ſolutarum uſuras deberi (8); quia uſuræ iſtæ reſpectu ſolventis vere ſortis naturam habent, atque ſunt in debito principali, non tamquam acceſſiones (9): adeoque nihil prohibet, quominus uſuras pariant (10). Quo fundamento placuit quoque Sabaudis patribus, conductorem, cui mercedis remiſſio fieri debuit ex juſta cauſſa, puta ob inſolitam ſterilitatem (11), ſi eo prætextu totam mercedis quantitatem retinuerit, ad illius quantitatis, cujus tandem verus debitor reperitur, uſuras teneri, licet non potuerit ſtatim certo ſcire, quam demum quantitatem ſolvere deberet, cum remiſſio hæc viri boni arbitrio fiat: niſi eam ſummam, quam ſe debere putabat, locatori obtulerit; vel, eo recuſante, obſignaverit (12); ne conductor pro eo tempore retineat fructus rei locatæ, & ſimul mercedis uſuras: quod a bona fide alienum eſt; non ſecus ac ut emtor rem, & pretium ſimul habeat, quia uſuras pro fructibus ſolvat (13), ut ſupra monuimus (Defin. IV.).

(1) *L. Heres furioſi ſi §. 1. ff. de hereditati petition.* (5. 3.) *Fab. eod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. definit. 4. num. 4. & ſeqq. in corp.*

(2) *L. Item Veniunt 20. §. Item non ſolum 3., L. ſed, & ſi lege 25. §. ult., & LL. ſeqq. ff. eod. tit. de petit. hereditat.*

(3) *D. L. 51. ff. de petit. hereditat., Fab. cod. hoc tit. d. definit. 4. num. 5. & 6. in corp.*

(4) *L. Vulgo receptum 2. ff. hoc tit. de uſur.* (22. 1.)

(✠5) *Deciſ. 1. ſeptembris 1687. refer.*

Digitized by Google

D Borelli in cauſa de Avogadris contra commun. Clavaxiæ, ubi agebatur de intereſſe ex fructibus cenſuum decurſorum, Deciſ. 16. junii 1664. Refer. D. Bellino in cauſa Coardi contra comm. Aziliani §. Licet regula. Deciſ. 21. junii 1646. refer. D. Beccaria in cauſa jugal. de Garrinis contra Gennam in fin., Deciſ. 13. maji 1680. refer. D. Gabuti in cauſſa de Ferreriis contra comitiſſam Ratam in fin, Deciſ. 9. decembris 1644. refer. D. Barberis in cauſſa Baſſani contra Balbis in medio, Deciſ. 14. decembris 1665. refer. D. Sandiliani in cauſſa Coardi contra comm. Aziliani per tot. Deciſ. 7. februarii 1642. refer. D. Appiano in cauſ. Senatoris Ghiliotti, Paſtoris, & Bertoni in fin., in qua agebatur de dote cum uſuris ſecundo viro conſtituta, iſque petebat uſuras uſurarum non ſolutarum. V. Voet. in pandect. hoc tit. lib. 22. tit. 1. num. 20. prop. fin.

(6) L. Denique 10., §. Si procurator 3. in fin. ff. mandati (17. 1.)

(✠7) D. Deciſ. 21. junii 1646. Refer. d. Beccaria in cauſa jugal. de Garrinis contra Genuam in fin.

(8) Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. definit. 23. in princip.

(9) Argum. L. Cum unus 10. §. 1. ff. de aliment., vel cibar. legat. (34. 1.)

(10) Fab. d. definit. 23. allegat. 1. in fin.

(11) L. Ex conducto 15. §. Papinianus 4. ff. locati (19. 2.)

(12) Fab. cod. hoc. tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. definit. 34. in princip.

(13) L. Julianus 13. §. Veniunt autem 20. ff. de actionib. emti (19. 1.)

DEFINITIO IX.

Præſtationis cujuſcumque annuæ, quæ per ſe exiſtit, puta cenſus, & ſimilium uſuræ debentur poſt moram.

Non tantum mercedis, quæ ex locatione prædiorum, ſive ruſticorum, ſive urbanorum debet, uſuræ, ſi tardius ſolvatur, præſtandæ ſunt (✠1), ut modo monuimus (Definit. præced.), prout jure ipſo Romano conſtitutum eſt; quemadmodum de emtione, & venditione diximus (Definit. IV.). Sed generatim debentur uſuræ cujuſcumque annuæ præſtationis, quæ principaliter uti ſors, & per ſe exiſtit, non tamquam acceſſio (✠3) puta cenſus vitalitii, nec non litis ſumtuum poſt taxationem (4), & ejus, quod intereſt, poſtquam ad certam ſummam redactum fuit (✠5): immo & cenſus ſimplicis, ſeu conſignativi (✠6): hæc enim omnia ſortis naturam habent, cum nulla ſors principalis repeti poſſit (7).

(✠1) Sentent. Senat. 29. novembris 1773. Refer. D. Valperga in cauſa concurſ. Paltro.

(2) L. Præſes provinciæ 17. cod. locati (4. 65.), L. Quæro 54. ff. eod. tit. (19. 2.)

(✠3) V. Deciſ. 8. decembris 1654. refer. d. Filippa in cauſa Marchionis Braxii contra comm. Andurni §. Nec erunt, Deciſ. 20. junii 1697 refer. d. Handi in cauſſa Abbatis a Cumiana contra heredes Comit. Caroli Emmanuelis Gonteri §. Placuit tamen Senatui, Deciſ. 12. ſeptembris 1688. refer. D. Balegno in cauſſa jugal. Comit. de Carretis contra comm. unitat. Gruglaſci in princip., Deciſ. 28. januarii 1733. refer. D. Laurenti in cauſſa concurſ. Marchiſii per tot. Deciſ. 13. ſeptembr. 1688. refer. D. Balegno in cauſa jugal.

Digitized by Google

Liſman., & Comit. de Carellis contra Comitem Grugliaſci §. *Quoad primum. Fab. cod. de pact. inter emt., & venditor. lib.* 4. *tit.* 36. *definit.* 15. & 16.

(4) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 12.

(✝5) *Senten. Senat.* 20. *april.* 1771. *refer. D. Galli in cauſa Chevret. Salvai, & Perla.*

(✝6) *V. Deciſ.* 7. *novembr.* 1644. *refer. D. Vaſco in cenſ. jugal. de Broglia contra Civitat. Bugellæ* §. *Quantum vero attinet, & ſeqq.*

(✝7) *D. Deciſ.* 13. *ſeptemb.* 1688. *refer. D. Balegno, & d.* §. *Quoad primum.*

DEFINITIO X.

Uſuræ in contractibus ſtricti juris hodie apud nos, ſi promiſſæ non fuerint, non ſolvuntur, niſi a die interpellationis judicialis: in negotiis vero bonæ fidei a die moræ.

Cum quæritur, an uſuræ non promiſſæ ſolvi debeant, diſtinguunt Romanæ leges, utrum de bonæ fidei, an de ſtricti juris negotiis agatur. In judiciis bonæ fidei uſuras ex ſola mora ſolvendas eſſe volunt (1), ſive mora ſit ex re, ſive ex perſona (2): ex re autem mora fieri dicitur, cum a lege ipſa inducitur, ita ut interpellatio neceſſaria non ſit: unde & mora in re a Paulo appellatur (3): mora autem ex perſona per interpellationem inducitur (4). Aliud traditur de judiciis ſtricti juris: nimirum in his uſuras neque ex mora extrajudiciali, immo neque ex judiciali, adeoque nec poſt litem conteſtatam deberi quidam exiſtimant; quia romanæ leges omnino requirere videantur, ut ſtipulatio de uſuris præſtandis interpoſita ſit (5): præterquam in ſingularibus quibuſdam cauſſis, videlicet in mora præſtandi legata, & fideicommiſſa (6); in judicato ſolvendo ultra quatuor menſes a lata ſententia (7). Neque obſtat, inquiunt, fructus in hiſce ſtricti juris judiciis poſt litem conteſtatam deberi (8); licet enim quodammodo verum ſit, uſuras vicem fructuum gerere (9), quatenus uſuræ præſtantur ex rebus, quæ fructus natura ſua non pariunt, quamquam ex illis comparatæ res ad fructus gignendos aptæ ſint, attamen uſuræ longæ magis odioſæ ſunt, quam fructus; quia fructus ex re ipſa percipiuntur, uſuræ potius ex induſtria utentis, ſeu domini, qui mutuo ſibi data pecunia utitur. Equidem in contractibus ſtricti juris, poſt litem conteſtatam omnis cauſſa reſtituenda dicitur, ſeu id omne, quod habiturus eſſet actor, ſi ſolutio tempore conteſtatæ litis facta fuiſſet (10); ſed, ſi certum non ſit actorem a lite conteſtata uſuras percepturum fuiſſe, uſuræ ſub cauſſa non continentur, atque hinc nec malæ fidei poſſeſſor uſuras pecuniæ, quam otioſam reliquit ſolvere tenetur, licet fructus etiam reſtituere debeat (11): diſcriminis rationem ſtatim ſubjicit Papinianus: quia fructus periculo domini percipiuntur, cum res domino pereat, pecunia vero periculo dantis fœneratur (12). Neque contrariam ſententiam certo adſtruit Paulus, cum ait, lite conteſtata uſuræ currunt (13); tum quia non aperit Jureconſultus, utrum agat de judiciis bonæ fidei, in quibus uſuræ poſt litem conteſtatam ex omnium conſenſu ſolvuntur, an de contractibus ſtricti juris; tum quia non ait Paulus, uſuras a lite conteſtata initium ſumere, ſed currere; ideſt non ſiſti curſum uſurarum per litis conteſtationem; ex

qua debiti novatio ſit, ſed neceſſaria (14), licet ex novatione voluntaria uſuræ, eodem Paulo auctore, currere deſinant (15). Sed cum hodiernis moribus vix diſtingui ſoleant judicia, ſeu contractus bonæ fidei a contractibus ſtricti juris, idcirco paſſim receptum eſt, ait Voet, ut mora extrajudicialis non ſufficiat ad obligationem uſurarum inducendam, neque in judiciis bonæ fidei: neque multo minus in contractibus ſtricti juris, in utriſque tamen poſt litem conteſtatam debeantur (✠16): atque ita apud nos uſu fori receptum in contractibus ſtricti juris, ait Faber (17): apud nos vero ex die petitionis factæ in judicio, ſeu quo decretum, quo reus in jus vocatur, ipſi denunciatum eſt etiam in judicio concurſus (✠18): licet reus vocatus coram judice ordinario ex fori privilegio ad ſupremum magiſtratum remitti obtinuerit (✠19): nimirum interpellatio judicialis neceſſaria eſt in negotiis ſtricti juris, licet dies ſolutionis dictus fuerit (✠20); non vero in negotiis bonæ fidei, ſi tempus ſolvendi præſtitutum appareat (✠21): excipiuntur ab hac lege impuberes, & his ſimiles; in quorum perſona mora re ipſa contrahitur ſine interpellatione (22): adeoque uſuræ ſtatim currunt in judiciis bonæ fidei, licet dies ſolutionis præfinitus non ſit (✠23). Hinc patet, ſi litis conteſtatio nulla interceſſerit, ſed debitor in jus vocatus contumax fuerit, uſuras apud nos deberi ex die vocationis in jus; non perfectæ contumaciæ, prout tradit Faber (24). Nemo ſane dubitat, quominus ab hac die lis pro conteſtata habeatur (25); ne alioquin contumax condemnari non poſſit, quod iniquum eſſet, nec juris ratio patitur, ut quis ex dolo ſuo lucrum referat (26): qui autem vere pro contumace habeatur, explicat Hermogenianus (27). Sane cum debitor publice in jus vocatus eſt, licet nondum in judicium venerit, in mora ſolvendi poſitus videtur, niſi forte deinceps judicio ſiſtens controverſiam non faciat, ſed ſe paratum ad ſolvendum exhibeat, quo caſu, cum in mora poſitus non ſit, neque, ut ſupponimus, nullum præceſſerit uſurarum pactum, uſuræ non debentur, nec pro eo medio tempore, quod judex ad pecuniam erogandam indulgere ſolet, longius, vel brevius pro adjunctorum diverſitate: quod intelligendum de eo caſu eſt, quo dies ſolutioni præſtitutus non fuerit, ſed arbitrio creditoris relictus (✠28); dies etenim definita pro domino interpellat (29); atque ideo ei, qui uſque ad certam diem mutuum dedit, ſi tranſacta die præfinito in judicio petat, ſtatim uſuræ debentur, licet mutuatarius in jus veniens debitum ſponte fateatur, & ſe paratum ad ſolutionem dicat, atque hoc eodem jure reguntur uſuræ in judicio concurſus, ſeu diſcuſſionis inſtantia: nimirum creditoribus, qui pro arbitrio ſolutionem petere poſſunt, ſtatim a die petitionis uſuræ adjudicantur, licet a curatore concurſus nulla conteſtatio facta fuerit (30); quod juſta ratione inductum eſt; tum quia lis pro conteſtata in hiſce judiciis habetur, ex quo creditor jura ſua allegat; cum tituli ſemper examinari debeant, licet curator concurſus, vel debitor ipſe fateatur, ne alii creditores graventur; tum quia judicia hæc non niſi intra longius tempus ad exitum perduci ſolent, quæ dilatio plerumque noxia creditori eſt; adeoque jure quodam compenſationis uſuræ a die petitionis adjudicantur (31); quod autem de uſuris obtinet

Digitized by Google

idem apud nos ſervatur in fructibus; videlicet ut a die interpellationis judicialis præſtentur, eorumque condemnatio fiat (32).

(1) *L. Mora fieri* 32. §. *In bonæ fidei* 2. *ff. hoc tit. de uſuris* (22. 1.).

(2) *L. Curabit* 5. *cod. de actionib. emti* (4. 49.).

(3) *L. Videamus* 38. §. 1. *ff. hoc tit. de uſur.*

(4) *D. L.* 32. *in princip. ff. hoc tit.*

(5) *L.* 1. *cod. de condiction. indebit.* (4. 5.), *L. Idemque* 10. §. *ſiquis Titio* 4. *ff. mandati* (17. 1.), *L. Titius Sempronio* 24. *verſic. Reſpondit ff. de præſcript. verb.* (19. 5.).

(6) *L. In fideicommiſſi* 3. §. *ult*, *L. uſuræ vicem* 34. *ff. hoc tit. de uſur.*

(7) *L. Eos, qui* 2, & *L. ſeq. cod. de uſur. rei judicat.* (7. 54.).

(8) *L. Videamus* 38. §. *ſi actione* 7. *ff. hoc tit.*

(9) *L. Uſuræ vicem* 34. *ff. hoc tit. de uſur.*

(10) *L. Cum fundus* 31. *ff. de reb. credit.* (12. 1.).

(11) *L. Si navis* 62. *ff. de rei vindication.* (6. 1.).

(12) *D. L.* 62. *in fine princip.*

(13) *L. Lite conteſtata* 35. *ff. hoc tit. de uſur.*

(14) *L. Aliam cauſſam* 29. *ff. de novationib.* (46. 2.).

(15) *L. Novatione* 18. *ff. eod. tit.*

(✠16) *Voet. in pandect. hoc tit. de uſur. lib.* 22. *tit.* 1. *num.* 11. *Equidem traditur, a die interpellationis extrajudicialis uſuras deberi in Deciſ.* 9. *maji* 1654. *refer. D. Filippa in cauſſa Teſtæ, & Rolæ* §. *In meritis vero, ſed non neceſſario ad rem in judicio propoſitam: alibi traditur deberi a die litis conteſtatæ, Deciſ.* 23. *junii* 1642. *refer. D. Barberis in cauſſa de Bellis contra de Caſtanea.*

(17) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 29, & 33.

(✠18) *Deciſ.* 23. *decembris* 1729. *ref. D. Demorra in cauſſa utrinq. Randon.* §. *Senſerunt Domini, Deciſ.* 16. *decembris* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa March. Doliani contra March. de Aix* §. *Alternationis beneficio ceſſante, poſt num.* 28, *in fin. Deciſion., ubi traditur quidem a lite conteſtata uſuras deberi, ſed ratio adjecta, nimirum ſine mora non deberi uſuras, probat litis conteſtatæ nomine non excludi diem petitionis, maxime quia dies petitionis a die litis conteſtatae parum diſtat: atque idem traditur in Deciſ.* 23. *junii* 1642. *refer. D. Barberis in cauſſa de Bellis contra de Gaſtanea* §. *Tamen cenſuit Senatus, V. pratic. legal. part.* 2. *tom.* 2. *pag.* 209. *litera* a, *junct. pag.* 212 §. 7, 8, & 9.

(✠19) *Sent. Senat.* 8. *april.* 1769. *refer. D. Galli in cauſſa Marcheti contra Peluſſa Ceſſona pratic. legal. ibid. pag.* 266. §. 47.

(✠20) *Sentent. Senat.* 29. *novembris* 1773. *refer. D. Valperga in cauſſa concurſus Paltri, pratic. legal. ibid. pag.* 251. §. 37.

(✠21) *Deciſ.* 2. *junii* 1673. *refer. D. Valgrana in cauſſa Teſſier contra Valaurum, Deciſ.* 19. *novembris* 1655. *in cauſſa Falonetto, & Villiodi*, §. *Videbatur enim, pratic. legal. pag.* 241. §. 27. *pag.* 245. *litera A*, *pag.* 246. §. 32, *pag.* 247. *litera A*, & *pag.* 248. §. 33.

(22) *L. In minorum* 3. *cod. in quib. cauſ. in integr. reſtitut.* &c. (2. 41.).

(✠23) *D. Deciſ. refer. D. Valgrana.*

(24) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 33. *num.* 5. *in corp.*

(25) *L. Contumacia* 53. *ff. de re judicat.* (42. 1).

Digitized by Google

(26) *L. Non ſraudantur* 134. §. 1. *ff. de reg. jur.*

(27) *D. L.* 53. §. 1, *& ſeqq. ff. de re judicat.*

(*) *A ſemplice richi.ſta.*

(28) *V. pratic. legal. part.* 1. *tom.* 2. *pag.* 213. §. 8, *&* 9.

(29) *L. Magnam* 12. *cod. de contrahend., & committend. ſtipulation.* (8. 38.).

(30) *V. pratic. legal. d. part.* 2. *tom.* 2. *pag.* 214. §. 10.

(31) *Pratic. legal. d.* §. 10.

(32) *Pratic. legal. ibid. pag.* 209.: *de eo, quod intereſt pratic. legal. tom.* 2. *pag.* 211. §. 6.

DEFINITIO XI.

Uſuræ non debentur a die petitionis, ſed a die liquidationis, ſi debitum incertum, & illiquidum ſit. Quid ſi pecunia ſub pacto implicationis ſolvi debeat?

Sed quid juris, ſi debitum incertum ſit, atque, ut ajunt, illiquidum uſuras non conventas præſtandas eſſe (✠1); quia ante liquidationem nulla eſt mora, qua præciſa, uſuræ non ſolvuntur (2); plane ſi debitum pro parte certum, & liquidum ſit, pro hac parte petitum ſolvi debet: alioquin mora in ea fit, atque ideo uſuræ ſolvendæ eſſent. Plane ſi pecunia ex pacto nonniſi ſub conditione implicationis ſolvi debeat, creditor eam petens implicationem offerre tenetur (✠3). Sed hoc verum eſt, ſi debitum illiquidum ſit ex natura negotii, non ſi ex cavillatione debitoris (✠4).

(✠1) *Deciſ.* 12. *junii* 1673. *refer. D. Raſini in cauſa Corderii contra Beccariam in princip., ubi agebatur de lucris negotiationis, de quorum quantitate non conſtabat, d. Deciſ.* 23. *junii* 1642. *refer. D. Barberis in cauſſa de Bellis contra de Caſtanea per tot. ubi & traditum, uſuras poſt liquidationem non retrotrahi ad initium obligationis, quia antea debitori mora non poteſt imputari.*

(2) *L. Mora* 32. *princip., & §. ſeqq. ff. hoc tit. de uſur.* (32. 1.), *L. Si per te* 9. *cod. eod. tit.* (4. 32.) *L. Socium* 60. *ff. pro ſocio* (17. 2.).

(3) *D. Deciſ. refer. D. Barberis* §. *Tanto magis.*

(✠4) *Deciſ.* 13. *ſeptembr.* 1688. *ref. D. Balegno in cauſ. jugal. Liſimachus, & Comit. de Carellis contr. communit. Grugliaſci*, §. *Sed extra omnem, & ſeqq.*

DEFINITIO XII.

Id, quod intereſt debetur a die præfinito, ſi dies ſolutioni dictus ſit; alioquin a die petitionis.

Non eadem omnino eſt ratio ejus, quod intereſt; cum enim creditor petendo id, quod ſua intereſt, pecuniam debito tempore ſolutam non fuiſſe, plerumque certet de damno vitando, favorabilior eſt cauſſa, quam uſurarum, quæ ad lucrum tendunt: ideoque diſtinguendum eſt, an dies ſolutioni præfinitus fuerit, nec ne. In primo caſu debetur id, quod intereſt, a die præfinito (✠1) cum ab eo mora contrahatur, atque dies pro homine interpellet (2): in altero autem a die petitionis (✠3); quia & ab eo die mora fieri intelligitur (4).

(✠1) *Deciſ.* 16. *martii* 1643. *refer. D. Nomis in cauſſa Vaſſallor. fratr. de Nicolis contra fratr. Carellos*, §. *Hinc quum Vaſſalli, in princip. deciſion.*

Digitized by Google

(2) L. Magnam 12. cod. de contrahend. & committend. ſtipulat. (8. 38.)

(✠3) D. deciſ. refer. D. Nomis, & d. §. deciſ. 18. decembris 1654. refer. D. Filippa in cauſa Marchion. Broxii contr. Communit. Anlurni. §. Quibus non obſtantibus, & ſequ.

(4) L. Mora 32. ff. hoc tit. de uſur. (22. 1.)

DEFINITIO XIII.

Petitio extra judicium facta ſufficit ad conſtituendum debitorem in mora, cum agitur de eo, quod intereſt. Si primus judex de uſuris non pronunciaverit, an judex appellationis de illis pronunciare poſſit?

An vero ſufficiat mora extrajudicialis, quæ inducitur per petitionem extra judicium factam, an neceſſaria omnino ſit judicialis petitio, cum quæritur de eo, quod intereſt, non una eſt omnium ſententia; placuit tamen, nec immerito, ſufficere quamcumque petitionem etiam extra judicium factam (✠1); quia etiam extrajudicialis interpellatio, ſi proprie, & ſtricte loquamur, ſufficit ad conſtituendum in mora debitorem, a quo res petitur (2); neque cogendus eſt, ut ad judicem eat creditor, qui de damno vitando certat (defin. præced.). Tantus porro eſt favor uſurarum, quæ in contractibus bonæ fidei ex natura ipſa negotii, & æquitate ſolvuntur, adeoque ejus, quod intereſt, ſeu damni emergentis, aut lucri ceſſantis indolem potius habent, quam uſurarum, ut poſſit judex appellationis venditori adjudicare uſuras, licet primus judex de illis non pronunciaverit, ſed tantum de pretio, & litis expenſis (3), ſaltem ſi emptor certa die ſe ſoluturum promiſerit ſub pœna, ut conveniri ſolet, expenſarum, damni, & ejus, quod intereſt (4); cum enim uſuræ promiſſæ jure actionis, non ſolo judicis officio, debeantur; judex autem, ex quo de uſuris non pronunciavit, dici nequeat, debitorem ab uſuris abſolviſſe, nihil impedit, quominus poſterior judex debitorem ad uſuras condemnet. Immo idem dicendum videtur, tametſi uſuræ promiſſæ non fuerint ab emptore; videlicet judicem appellationis poſſe de uſuris pronunciare, licet prior judex, a quo provocatum eſt, nihil de illis dixerit (5); quia non ſinit æquitas, ut emptor ſimul habeat fundi fructus, & pretii uſuras (6). Neque movet Reſcriptum Gordiani, ajentis, uſuras initio contractus minime promiſſas ab emptore ex mora dumtaxat deberi (7); ut enim ſcite animadvertit Faber (8), id utique verum eſt, ſed mora ex eo die facta videtur, quo res tradita fuit: niſi probet emptor, per ſe non ſtetiſſe, quominus pretium ſolveret (9), atque ita explicari debet Imperatoris Reſcriptum, ut conſentiat receptis juris civilis, & naturalis regulis (10); a quibus Imperator (11) non ſignificat ſe recedere velle. Sane, ſi uſuræ per ſe, & principaliter petantur, atque judex de illis non pronunciaverit, abſolviſſe cenſetur (✠12).

(✠1) Deciſ. 16. martii 1645. refer. D. Nomis in cauſſa Vaſſallorum fratr. de Nicolis contra fratr. Carellos in fin.

(2) D. L. mora fieri 32. ff. hoc tit. de uſuris. (22. 1.)

(3) Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit. 24. definit. 6. num. 3. & ſeqq. in corp.

(4) Fab. d. definit. 6. num. 5., & 6. in corp.

(5) Fab. cod. hoc tit. d. definit. 6. num. 9., & 10. in corp.

Digitized by Google

(6) *L. Julianus 13. §. veniunt autem 20. ff. de actionib. empt. (19. 1.) L. Curabit 5. cod. eod. tit. (4. 49.)*

(7) *L. Initio venditionis 5. cod. de pact. int. empt. & venditor. (4) 54.*

(8) *Fab. cod. hoc tit lib. 4. tit. 24. d. definit. 6. allegat. ult.*

(9) *Argum. L. Trajectitiæ pecuniæ 23. ff. de obbligationib., & actionibus (44. 7.)*

(10.) *D. L. Julianus 13. §. Veniunt autem 20., L. Ex empto 11. §. ult. in med. L., Bona fides 50. ff. de actionib. empt. (19. 1.), D. L. Curabit 5. cod. eod. tit. de actionib. emti.*

(11) *In d. L. 5. cod. de pact. int. emptor. &c.*

(✠12) *Fab. d. definit. 6. num. 7. in corp.; Decis. 13. ſeptemb. 1688. ref. D. Baregno in cauſ. jugal. Liſimacus, & comitum de Carellis contr. communit. Gruglіaſci §. Obſtabat etiam.*

DEFINITIO XIV.

Damnum allegari non ſufficit ab eo, qui petit id, quod intereſt, ſed probandum eſt, niſi agatur de emtione, & venditione. Quid ſi in hac de uſuris immodicis conventum ſit?

Non tantum ſufficit allegare damnum ex dilata ſolutione paſſum, ſed in genere ſolutum ſaltem probandum eſt (✠1); quia id, quod intereſt, in facto, non in jure conſiſtit (2); adeoque non præſumitur (3): exceptio tantum admittenda eſt in contractibus, qui ex natura ſua lucrum pariunt, puta emptione, & venditione, quia prædia præſertim ruſtica fructus quotannis ferunt, atque ideo uſuræ pretij a die moræ debentur ex omnium conſenſu (definit. IV.): niſi immodicæ in pactum deductæ fuerint (✠4).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib. 4. tit 24. definit. 23. allegat. 1. in fin., Decis. 6. ſeptembris 1662. refer. D. Villiono in cauſa Bonaud. contr. Gallettum §. Verumtamen de eo, quod intereſt, Decis. 16. martii 1643. ref. D. Ab Eccleſia in cauſa Comitis Loſæ contr. Ferrarium in princip.*

(2) *L. Quatenus 23. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Ab ea parte 5., L. Quoties operæ 18. ff. de probationib. (22. 3.)*

(✠4) *D. decis. refer. D. Villiono in fin.; in qua uſuræ ad 6. pro 100. conventæ fuerant, Senatus vero juxta Supremi Tribunalis morem reduxit ad quatuor pro centenario.*

DEFINITIO XV.

Mora inducitur ex perſona, ex re, legis poteſtate, vel judicis auctoritate. Moroſus debitor uſuras, fructus, & id, quod intereſt, præſtat, necnon æſtimationem quanti plurimi, dummodo conſtet damnum hoc ex mora contigiſſe.

Uſuras ex mora deberi in bonæ fidei negotiis, puta in emptione, & venditione, quin neceſſaria ſit interpellatio, ſi dies ſolutioni adjectus fuerit; in judiciis vero ſtricti juris a die moræ litis, ſuperius diximus (defin. X.) Mora autem, quæ nihil aliud eſt, quam fruſtratoria, ſeu captioſa dilatio ſolutionis faciendæ, vel accipiendæ (1), alia dicitur ex perſona, alia ex re, (2). Mora ex perſona fit a debitore, qui opportuno loco, & tempore interpellatus, ſeu requiſitus non ſolverit (3). Re, cum abſque interpellatione inducitur, vel ex natura negotii (4), vel legis poteſtate, aut judicis auctoritate (5). Moram inducit natura negotii, cum æquitas poſtulat, ut a de-

Digitized by Google

bitore ſtatim non ſolvente uſuræ præſtentur, prout contingit in contractu emptionis, & venditionis (definit. IV.) in dote, cujus uſuras poſt annum, vel biennium ſolvi debere Juſtinianus ſancivit (6), atque ad negotii indolem referri quoque poteſt, quod diximus de die ſolutioni adjecto (defin. XII.), qui pro homine interpellat, utique ſi certus dies ſit, non autem ſi incertus (7): intereſt enim, cum dies obbligationi adjectus eſt, an certus ſit, an incertus. Dies certus, quia debitori perſpectus eſt, pro homine interpellat (8): adeoque die veniente debitor eo ipſo in mora eſt: ſi vero incertus ſit dies, interpellatio creditoris neceſſaria videtur, ut debitor in mora ſit; quia dies incertus facile ignoratur (9): adeoque ad creditoris diligentiam pertinet debitorem monere: quod autem de die incerto dicimus, conditionali quoque obligationi convenit; cum dies incertus, & conditio in jure æquiparentur (10). Mora ab ipſa lege inducitur, cum lex ipſa interpellare videtur; veluti ſi quis pupillo, minoribus (11), vel fiſco debeat (12), vel ad pias cauſas legatum relictum ſit (13): ſi fur res furto ſubtractas ſtatim non reſtituat (14): ſi ſocius pecuniam communem (15), negotiorum geſtor, aliique ſimiles pecuniam illius, cujus negotia gerunt, ſubtraxerint, atque in ſuos uſus converterint (16). Judex vero moram inducit, cum nemo eſt, qui conveniatur (17). Sed quia mora, quæ ex re fit, minus proprie mora dicitur; cum vere, & proprie moræ nomen conveniat ei tantum, quæ ex perſona eſt, idcirco leges interdum moram abeſſe ajunt in caſibus, in quibus mora tantum ex re eſt (18): quod caute animadvertendum, ne uſuræ abſque ulla mora deberi videantur. Is autem eſt moræ vel ex perſona, vel ex re effectus, ut moroſus debitor ex eo tempore, uſuras, fructus, pœnam, ſi quæ in conventionem deducta ſit, præſtare teneatur, nec non omne id, quod creditoris intereſt (✠19): ſi modo creditor probet, ſe ex mora debitoris damnum ſenſiſſe (✠20), quo autem modo quamplurimi æſtimatio ineatur, interim videri poteſt Faber (21).

(1) *L. Sciendum eſt* 21., *l.* 22. & 23. *ff. hoc tit. de uſur.* (22. 1.)

(2) *L. Sciendum eſt* 21. *L. Sed & ſi reipublicæ* 23. *princip.* & §. 1, *L. Mora fieri* 32. *ff. hoc tit. de uſur.*

(3) *D. l.* 32. *in princ. ff. hoc tit.*

(4) *L. Videamus* 38. §. 1. *ff. hoc tit. de uſur.*

(5) *L.* 1. §. 1., *L. Sed etſi reipublicæ* 23. *ff. hoc. tit.*

(6) *L. ult.* §. *ult. c. de jur. dot.* (5. 12.)

(7) *L. Magnam* 12. *cod. de contrahend. & committend. ſtipulation.* (8. 38.), *L. Si fundum* 114. *ff. de verbor. obbligationib.* (45. 1.)

(8) *D. l.* 12. *cod. de contrahend., & committend. ſtipulat.* (8. 38.) *D. L.* 114. *ff. de V. O., Fab. cod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 31. *num.* 1. *in corp.*

(9) *Argum. D. L.* 12, *cod. de contrahend. & committend. ſtipulat.*

(10) *L. Dies certus* 75. *ff. de condit. & demonſtrat.* (35. 1.)

(11) *L. In minorum* 3. *cod. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſaria non eſt* (2. 41.)

(12) *L. Cum quidam* 17. §. *fiſcus* 5. *ff. hoc tit. de uſur.* (22. 1.)

(13) *L. Sancimus* 46. *in fin. princip. junct.* §. *ſupra autem* 4. *cod. de Episc. & Cleric.* (1. 3.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 13. *allegat.* 7. *in fin., Decif.* 7. *novembris* 1644. *ref. D. Va-*

Digitized by Google

ſco in cauſ. Broliæ contr. civitat. Bugellæ §. Quantum vero attinet.

(14) *L. In re furtiva 8. §. 1., l. ult. ff. de condiction. furtiva* (13. 1.)

(15) *L. 1. §. 1. ff. h. tit.*

(16) *L. Qui ſine 38. ff. de negot. geſt.* (3. 5.)

(17) *L. Sed etſi reipublicæ 23. §. 1. ff. hoc tit. de uſur.*

(18) *D. l. 1. §. 1. ff. hoc tit., L. Curabit 5. Cod. de actionib. emt.* (4 49.)

(19) *Decif. 6. novembris 1643. ref. D. Nomis in cauſa Bilietti, & Fornarii per tot. L. In hac actione 3. prop. fin. ff. de condiction. triticearia* (13. 3.)

(20) *Deciſ. 10. decembris 1645. reſ. D. Caſellete in cauſſa Comit. Cacherani contra Præſidem Fauzonum §. Senatus tamen, Deciſ. 20. novembr. 1644. reſ. D. Filippa in cauſſa Levini contra Ferrerium per tot., ubi agebatur de æſtimatione quanti plurimi frumenti ſua die non ſoluti; atque Senatus pronunciavit, non deberi hanc frumenti æſtimationem poſt triennium, ſive frumentum in genere, ſive in ſpecie debeatur; quia frumentum ultra tres annos ſervari nequeat; Deciſ. 17. ſeptembris 1663. reſcr. D. Beccaria in cauſſa Canonici contr. Battuellum in fin., Deciſ. 16. martii 1643. refer. D. Ab Eccleſia in cauſſa Comit. Loſæ contra Ferrerium in princip., ubi dicitur, Senatum ſolere intereſſe adjudicare probata mora, & eo quod intereſt, licet præciſe probatum non fuerit damnum non ex dilata ſolutione contigiſſe. L. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem 3 ff. de actionibus empt.* (19. 1.)

(21) *Fab. cod. ſi certum petat. lib. 4. tit. 2.*

DEFINITIO XVI.

Uſuræ legitimæ, vel non legitimæ quæ ſint? Uſuræ graviores permittuntur, cum creditor periculum pecuniæ ſubit. Quid de tribus contractibus, ſeu contractu trium?

Uſuræ ab interpretibus, & pragmaticis aliæ legitimæ dicuntur, aliæ non legitimæ: legitimarum uſurarum nomine intelliguntur illæ, quas leges probant, ſeu modum a legibus conſtitutum non excedunt; vel quæ in regione, qua contractus celebratus eſt, frequentantur; cum enim uſuræ etiam in foro interno licite accipiantur ex cauſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis (definit. II.): aliæ autem in foro externo permitti, ſeu tolerari debeant, majoris incommodi vitandi gratia, legislatoribus æquum viſum fuit, uſurarum quantitatem definire, quam prætergredi non liceat, ut ita modus ſervetur, quo & creditorum indemnitati proſpectum ſit, nec debitores ob creditorum avaritiam nimis graventur. Non eadem ſane uſurarum quantitas apud omnes populos præfinita eſt, aut præfiniri debet; immo nec in eodem loco diverſis temporibus; cum pro nummorum copia, vel parcitate, regionis abundantia, vel egeſtate, civium indole, aliiſque negotiorum, & temporum adjunctis, modo majores, modo minores uſuræ publica auctoritate conſtitui æquum ſit. Uſura centeſima apud Romanos, ſeu quæ centeſimo menſe ſortem æquat, maxima habita fuit, atque graviſſima; nec ideo promiſcue permiſſa, ſed certis tantum in caſibus, nimirum in nautico fœnore, ſeu pecunia trajectitia (1), videlicet pecunia, merce, aliave re trans mare vehenda

Digitized by Google

periculo creditoris (2): propter inſolitum, & graviſſimum periculum pecuniæ amittendæ, quod ſubit creditor, contra mutui naturam (3), uſuras licite lucratur, & quidem graviores, vel tenuiores habita ratione periculi (✠4), quippe quod ex communi hominum ſenſu pretio æſtimatur majore, vel minore, prout gravius, vel levius eſt. Neque obſtat Reſcriptum Gregorii IX., quo juxta vulgatos codices ita legitur: *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcipit in ſe periculum, recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus* (5); etenim ex communi ſententia lectio hæc vitioſa eſt, atque particula negativa adjici debet, ita ut legatur *uſurarius non eſt cenſendus*: prout demonſtrat ſeries ejuſdem Reſcripti: ſubjicit enim ſummus Pontifex: ille quoque *qui dat decem ſolidos, ut alio tempore totidem ſibi grani, vini, vel olei menſuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrum plus, vel minus ſolutionis tempore fuerint valituræ, veriſimiliter dubitatur, non debet ex hoc uſurarius reputari* (6): atque idem deinceps tradit de eo, qui merces carius vendit, quam tunc valeant, ſed pretium in aliud tempus recepturus, quo pluris valere creduntur, ſi tunc non fuiſſet venditurus (7): conjunctio prioris caſus cum poſterioribus demonſtrat, idem pro omnibus jus ſtatui: quod ſi vulgaris lectio retineatur, intelligi poteſt Summus Pontifex de breviore itinere, quod vix ullum probabile periculum adnexum habeat.

(1) *L. Eos, qui* 26. §. 1. *cod. hoc tit. de uſur.* (4. 32.)

(2) *L.* 1. *L. In quibuſdam* 7. *ff. de nautic. fœnore* (22. 3.)

(3) *L. Mutuum* 2. §. *Appellata* 2., *& ſequ. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(✠4) *Decis.* 17. *aug.* 1675. *refer. D. Occelli in cauſa Calieri contra prætendentes* §. *Item quum alter ex creditoribus, ubi uſuræ ſemiſſes ex cauſſa aſſecurationis adjudicatæ fuerunt: atque traditum eſt contractum trium pluries a Senatu probatum fuiſſe.*

(5) *Cap. Naviganti ult. extra de uſur.* (5. 19)

(6) *D. cap. ult. ſer. in princ.*

(7) *D. cap. ult. in fine.*

DEFINITIO XVII.

Uſuræ graviores permittuntur in ſingularibus quibuſdam caſibus, & potiſſimum in pecunia trajectitia etiam apud nos.

Præter nauticum fœnus, ſeu trajectitiam pecuniam (defin. præced.) uſuræ centeſimæ jure Romano etiam permiſſæ fuerunt in ſpeciebus, ideſt rebus, quæ uſu conſumuntur, puta vino, oleo, frumento (1): immo & paullo amplius deinde conceſſit Juſtinianus in fructibus aridis mutuo datis, nempe frumento, hordeo, & ſimilibus; quippe octavam partem accipi permiſerit (2); quod temporum calamitas extorſit, atque ſimul periculum, ne hujus generis merces viliore admodum pretio ſint, cum reſtituuntur. Illos quoque, qui poſt quatuor menſes a die condemnationis pecuniam, quam ſolvere juſſi ſunt, diſtulerint judicato ſatisfacere, centeſimas uſuras ſolvere debere placuit Juſtiniano (3), fortis utique, non uſurarum, quæ ex priſtino contractu in condemnationem deductæ ſunt (4). Extra hos caſus uſura maxima mercatoribus, atque argentariis permiſſa fuit beſſalis (5): perſonis illuſtribus trieus

centeſimæ, ceteris vero ſemiſſis (6): Quod autem prius conſtitutum fuerat, ut ſocius, qui in rei communis refectionem ſolus impendiſſet, partem a ſocio cum uſuris centeſimis exigere poſſet (7), poſteriore Juſtiniani conſtitutione abrogatum fuit (8): immo Imperator Leo eas ad trientem centeſimæ generatim reduxit (9). Cum in pecunia trajectitia graviſſimum ſit amittendæ ſortis periculum, ſed & ſimul maxima lucri ſpes (10), partim duplices dextantes, ſeu viginti pro centum, partim dextantes ſimplices uſuras, ſeu decem pro centum, cum quæſtio incidiſſet, adjudicare placuit (✠11): quod vero ſpectat ad alias mutui ſpecies, ſingulares locorum leges, quæ pro tempore vigent, conſulendæ ſunt: apud Sabaudos olim majores erant beſſes dodrantes, aut etiam dextantes, non ultra (12): quæ vero magis frequentabantur, erant ſeptunces ex conventione, quincunces ex judicato, ſi conventio nulla præceſſiſſet (13): apud nos vero modo graviores, modo leviores decretæ fuerunt pro temporum diverſitate: nimirum ab anno 1697. ad 1703., trientes, ſeu 4. pro 100: ab anno 1704. ad 1713., quincunces, ſeu 5. pro 100. a menſe auguſti ejuſdem anni 1715. ad annum 1733. rurſus trientes: ab anno 1734. ad diem 29. aprilis 1736. rurſus quincunces: a die 30. aprilis ad 10. februarii 1745. trientes, a die 11. februarii anni 1745. ad finem aprilis anni 1749. quincunces: a menſe maii anni 1749. ad finem aprilis 1767. trientes: a die maii anni 1767. ad hunc diem quadrantes cum dimidio.

(1) *L. Eos, qui 26. §. 1. Verſic. In trajectitia. cod. hoc tit. de uſur.* (4. 32.)

(2) *Novel. 34. cap. 1.*

(3) *L. Eos, qui condemnati 2. cod. de uſur. rei judicat.* (7. 54.)

(4) *L. Sancimus 3. cod. eod. tit.*

(5) *Novell. 136. cap. Quia vero 4., & ſeqq.*

(6) *D. L. Eos, qui 26. §. 1. cod. hoc tit. de uſuris*

(7) *L. Si ut proponis 4. cod. de ædif. privat.* (8. 10.)

(8) *D. L. Eos, qui 26. §. 1. cod. hoc tit.*

(9) *Novel. Leon. 83.*

(10) *L. 1., In quibuſdam 7. ff. de nautic. fænore* (22. 3.)

(✠11) *Dec. ref. D. Sclarandi 13. xbris* 1759. *(Supr. Conſil. Sardiniæ) in cauſſa Cigalæ, & Rizzi in computationis judicio, ubi hæc habentur declaramus deberi prædictis litis conſortibus præsbyteri Cigalæ pro uno anno duplicem* dextantem uſuram, *ideſt* viginti pro quolibet centum *pro uſuris trajectitiis pecuniarum, & rerum prædatarum: ad hanc quantitatem, attentis facti circumſtantiis maritimum cambium a præfatis litis conſortibus propoſitum æſtimantes, atque arbitrantes. Dicti vero anni initium capiendum a die, qua memoratas res, atque pecuniam ſe fænori maritimo poſuiſſe jurabunt?*

Item deberi litis conſortibus prædictis dextantem uſuram, *ideſt* decem pro quolibet centum, *tam pro pecunia, rerumque eiſdem prædatarum valore, quam pro altera ſumma, ad quam ſupradictum unius anni maritimum fænus aſcendet; idque ratione damnorum, & a die tantum, qua cambii ab ipſis cum Nauclero Andrea Peri initi annum elapſum fuiſſe jurabunt.*

Deberi Præsbytero Jacobo Cigala Pedemontanæ monetæ libras mille quingentum, ita æſtimandos, taxandoſque arbitrantes itinerum, & commorationum ſumtus, quos ſe ante ſententiam Illuſtriſſimi Equitis Commendatarii D. Joſeph. Provanæ a Collegno editam die-

Digitized by Google

bus 16., 17. novembris 1753. idem Presbyter feciſſe propoſuit in ratiocinationis parte tertia, capitibus 3, & 4, & præterea libras quinquecentum ſeptuaginta ſeptem, ſolidos ſeptem, denarios quatuor pro litis Melitæ acta ſumptibus; modo tamen idem Presbyter jurato aſſereret paſſam depredationem cauſſam revera dediſſe dictis itineribus, & commorationibus, pro iiſque ſupra taxatam ſummam ſe erogaſſe, ſimulque ob Melitenſem litem prædictas libras 577. ſolidos 7. denarios quatuor *impendiſſe: pro memoratis vero duabus ſummis* dextantes uſuras *deberi quoque declaramus hac lege, ut pro libris* 1150. *ſolidis 6. denarus quatuor pecunia ad dictum Presbyterum in proprium pertinente uſura a die 1 maii ann.* 1751. *computentur; interveniente tamen jurejurando ejuſdem Presbyteri, ſe prædictam pecuniam ſimili pariter implicatam fœnori habuiſſe.*

Deberi tandem dicto Presbytero declaramus libras 900, ſic per Nos æſtimatis, arbitratiſque ſumptibus in quarta dictæ ratiocinationis parte propoſitis ob judicium coram Nobis ſecutum, uſque ad diem, quo data fuit prædicta ratiocinatio in actis exhibita, ſimulque dextantes uſuras *a die prima maii* 1754. pro libris 899. ſolidis 6. *a dicto Presbytero ſolutis, modo idem Presbyter juret, ſe ipſas pecunias ob ſupra expreſſam cauſſam erogaſſe, eaſque æqualiter fœneratas habuiſſe.*

(12) *Fab. cod. hoc tit. de uſuris lib. 4. tit. 24. definit. 1. allegat. 1., ubi pro* ſextantes, *prout in quibuſdam exemplaribus ex Typographorum lapſu legitur* dextantes, *ſeu decem pro centum, legi debent, ſextantes enim non majores, ſed minimæ ſunt.*

(13) *Fab. d. defin. 1. allegat. 1.*

DEFINITIO XVIII.

Uſuræ mercatoribus, quæ ſoleant adjudicari? Quid ſi lucrum ceſſans, vel damnum emergens allegent?

Quod ad mercatores pertinet, ſeu uſurarum quantitatem, quæ a mercatoribus, ſeu negotiationem exercentibus exigi poſſit, non una apud diverſos populos ſervatur juriſprudentia, immo nec una ſemper fuit apud nos. Senatus Sabaudus olim, prout teſtatur Faber, non ſolebat, etiamſi inter ipſos ageretur, *uſuras majores quincuncibus* adjudicare, ſi nulla præceſſiſſet conventio; nec probaſſet mercator, ſe coactum fuiſſe, ut ſub gravioribus uſuris mutuam pecuniam acciperet (1); atque hic uſurarum modus honeſtior viſus eſt, præſertim inter Chriſtianos, quos decet ex ſacroſancto religionis noſtræ præſcripto fame potius perire, quam ullas, vel quantulaſcumque uſuras accipere: niſi civilis legiſlator publicæ ſocietatis tuendæ gratia potiorem avaritiæ, quam ſalutis ſingulorum habere rationem cogeretur (2). Caſus excipiuntur, quo ampliores uſuræ conventæ ſint, vel quo mercator probet, ſe ſub gravioribus uſuris, quam quincunces ſint, mutuam pecuniam ſumere coactum fuiſſe, etenim mercatoribus facilius permittuntur uſuræ graviores ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quod ex negotiatione plerumque percipiunt: quod ſi damnum ex dilata mutui ſolutione paſſi ſint, æquum eſt iis ſuccurri, non præciſe tamquam uſuris adjectis, ſed potius loco ejus, quod intereſt (3); quod ex naturali æquitate debetur (4), atque iis etiam,

Digitized by Google

qui mercatores non ſunt, ſolet adjudicari (✠5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 2. *in princip.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 2. *num.* 3, *& ſeqq. in corp.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 24. *d. definit.* 2. *num.* 3. *in allegat.*

(4) *L. Nummis depoſitis* 3. *ff. de in litem jurand.* (12. 3.)

(✠5) *Decif.* 18. *decembris* 1653. *refer. D. Filippa in cauſſa Marchion. Broxii contra communitat. Andurni.*

DEFINITIO XIX.

Quæ apud nos hodie mercatoribus uſuræ adjudicentur? An interſit, utrum contrahant tamquam mercatores, nec ne?

Mercatores uti debent jure communi, cum extra cauſſam negotiationis emunt, conducunt, vel pecuniam credunt (1). Sed ſi pecunia mercatoribus debeatur ex negotiatione, puta mercibus ab eo comparatis, uſuræ majores iis permitti ſolent: jure quidem Juſtinianeo beſſales, ideſt octo pro centum, alibi, veluti apud nos ſemiſſes (✠2): quibuſdam in locis ſeptunces, vel etiam centeſimæ (3): judæis autem, ut ſupra innuimus, uſuræ graviores permittuntur in mutuo: pro mercibus autem uſuras mercatorias excedere non poſſunt (✠4): atque extra has cauſſas ultra communes uſuras non conſequuntur (✠5). Quoad vero merces a negotiatoribus venditas aliis, qui negotiationem non exercent, ſed illas ad proprium, & familiæ uſum comparant, relationem crediti in librum negotiationis non ſufficere cautum eſt, ſed interpellatio judicialis deſideratur, ad debitorem in mora conſtituendum, ut deinceps uſuræ mercatoriæ ab eo exigantur (6): etenim merces ad familiæ uſum, fide de pretio habita, atque dilatione ſolutionis conceſſa, plerumque vendi a negotiatoribus ſolent; atque cariore etiam pretio, quam ſi præſenti pecunia contraheretur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 24. *d. definit.* 2. *allegat.* 1; *Reg. conſtitut. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. 24.

(✠2) *Reg. conſtitut. d.* §. 24, *olim quincunces quandoque adjudicabantur, Decif.* 13. *ſeptembris* 1684. *refer. D. Torrini in cauſſa Columbati, & Maſini contra Rodembourg in principio.*

(3) *Voet in pandect. hoc tit. de uſur.* 22. *tit.* 1. *num.* 3.

(✠4) *Sentent. Senat.* 6. *maji* 1751. *ref. D. Galli in cauſ. Hebræi Pulieſi contra Anſelminum.*

(✠5) *Sent. Senat.* 2. *aprilis* 1748. *refer. D. Marelli in cauſſa Boriolæ, & Anſelmini contra Hebræum Pulieſi.*

(2) *Reg. conſtit. d. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. 25.

DEFINITIO XX.

Uſuræ graviores mercatoribus non permittuntur, niſi probent ſe tales eſſe. Quid de argentariis, ſeu nummulariis?

Negotiatoribus nec non trapezitis, ſeu argentariis, aut nummulariis uſuræ graviores permittuntur, ſi creditores ſint ex cauſſa negotiationis, vel argentariæ menſæ, ſive pecunia a negotiatioribus debeatur, ſive ab aliis (1): atque, dummodo ſummarie per duos teſtes probent, citata parte, ſe ex numero negotiatorum, vel argentariorum eſſe, uſuræ ſemiſſes adjudicari poſſunt, non majores: niſi vere,

& ſpecifice demonſtrent, ſe ex dilata ſolutione gravius damnum paſſos fuiſſe (✠2): ſed regula hæc non pertinet ad uſuras publicæ permutationis pecuniæ, ſeu literas, ut ajunt cambii (3); quia hæ modo majores, modo minores ſolvuntur, pro diverſis commerciorum adjunctis (4).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 2. tit. 16. cap. 2. §. 24. in princip.*

(✠2) *Reg. conſtit. d §. 24. fer. in med., Deciſ. 11. ſeptembris 1645 reſ. D. Barberis in cauſ. fratr. de Poliaghis contra Com. S. Martini, ubi traditum, ut quis uſuras mercatorias conſequatur, quæ tunc erant* 8. *pro* 100, *hanc qualitatem probare debere, vel quod aliunde damnum paſſus ſit. V. Deciſ.* 18. *decembr.* 1677. *refer. D. Gabuti in cauſſa Blanchi contra de Franchis.*

(3) *Reg. conſtit. d. §. 24. in med.*

(4) *V. Reg. conſtitut. lib. 2. tit. 16. cap. 3.*

DEFINITIO XXI.

Non niſi communes uſuræ regulariter permittuntur illis, qui negotiationem non exercent. Quid ſi graviores in uno, quam in alio loco ſint uſuræ?

Qui nec mercaturam, nec negotiationem, nec menſam argentariam, ſeu nummulariam exercent, immo hi extra negotiationis, & menſæ cauſſas, ſolas petere poſſunt uſuras communes (✠1): quarum quantitas non una diverſis temporibus fuit, ſed modo major, modo minor, prout adjuncta ſuaſerunt (2); niſi forte gravius damnum paſſi ſint, vel majus lucrum amiſerint, prout mox trademus. Quod ſi graviores in uno loco, leviores in alio uſuræ permittantur, quæſtio dijudicanda videtur ex legibus loci, in quo ſolutio fieri debet; quia ibi plane contractus cenſetur celebratus, in quo complementum accipit (3): modo bona fide negotium geſtum fuerit, nec in fraudem legitimarum uſurarum alius ſolvendo locus electus ſit, in quo graviores uſuræ permittuntur (4). Ad obtinendas autem majores uſuras creditor agere poteſt adverſus bona in ſortis, & uſurarum ſecuritatem hypothecæ obnoxia, licet hæc conſtituta ſint in loco, in quo ſolæ leviores probantur (5); quia hypotheca, utpote principalis obligationis acceſſorium, illius naturam ſequi debet (6); non contra: neque juris regulæ obſtant, quominus indirecte, & ſecundario leges loci, quo ſita ſunt bona, lædi videantur, ex quo nihil in earum fraudem factum fuit (7).

(✠1) *Reg. conſtitut. d. lib. 2. tit. 16. cap. 2. §. 24, Deciſ. 10. junii 1767. reſ. D. Sclarandi in cauſſa Temeſchi, & Maritani, §. Uſuras.*

(2) *V. Supra definit. XVI.*

(3) *L. At ubi 3. ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 5.), *L. Contraxiſſe 21. ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.)

(4) *Argum. L. Non dubium 5. princip.; & §. 1. cod. de legib.* (1. 4.)

(5) *Voet. in pandect. hoc tit. de uſur. lib. 22. tit. 1. num. 6. in fin.*

(6) *L. Nihil dolo 129. §. 1. ff. de reg. jur.*

(7) *Argum. L. Qui Titii 7. ff. de his, quæ ut indign. auferunt.* (34. 9.)

Digitized by Google

DEFINITIO XXII.

Conventio de uſurarum majore, quam per leges liceat, quantitate, in exceſſu tantum irrita eſt. Quid ſi de uſuris convenerit, quantitate non demonſtrata?

Si major uſurarum quantitas in conventionem deducta fuerit, quam revera liceat, non infirmatur in totum conventio, ſed tantum pro ea parte, qua modum a legibus præfinitum excedit (✠1); utile per inutile non deſtruitur in rebus, quæ diviſionem recipiunt (2). Conventione autem de uſuris inita, ſed non expreſſa earum quantitate, quibuſdam placet, nullas deberi propter incertitudinem: alii contra defendunt, uſuras quæ in regione frequentantur, in hoc caſu ſolvendas eſſe; quia de his præſumantur contrahentes ſenſiſſe (3): atque contrahentium verba ita, quantum fieri poteſt, ſint interpretanda, ut aliquid operentur (4): niſi ad abundantiorem, ut ajunt, cautelam adjecta appareant, quod in hac re dici non poteſt. Neque movet Ulpianus ajens, *Quod in ſtipulatione ſie adjectum eſt, & uſuras, ſi quæ competierint, nullius eſſe momenti* (5); etenim Jureconſultus agit de uſuris præteritis, non certe debitis, ſed incertis, quæ ex hac ſtipulatione peti non poſſunt, niſi deinceps & debitum uſurarum, & quantitas demonſtretur. Modeſtinus autem recte tradit peti non poſſe uſuras, niſi appareat, de quibus ſenſerint contrahentes, cum inſtrumento conceptum erat, ut debitor ſortem redderet cum uſuris placitis (6); cum autem de placito contrahentium non conſtaret, ſeu de conventa uſurarum quantitate, nec judex divinare poſſet, quæ placuiſſent contrahentibus, nec in ullam quantitatem condemnare debitorem poterat.

(✠1) *Decif.* 18. *octobr.* 1683. *refer. D. Gabuti in cauſſa Medici Ghighi contra Gajolam*, §. *Super qua difficultate*.

(2) *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Placuit* 29. *ff. hoc tit. de uſur.* (22. 1.)

(3) *L. Semper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Si ſtipulatus* 4. *ff. hoc tit. de uſur.*

(5) *L. Quod in ſtipulatione* 34. *ff. hoc tit.*

(6) *L. Tutor* 41. §. *ult. ff. hoc tit. de uſur.*

DEFINITIO XXIII.

Uſuræ graviores, quam legibus generatim conſtitutæ ſunt, accipi poſſunt ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis.

In quæſtione, utrum liceat paciſci de uſuris ultra modum a legibus præſtitutum ex cauſſa damni emergentis, & lucri ceſſantis: puta ſi quis vendat prædium urbanum, vel ruſticum, data emtori dilatione ad ſolvendum, cujus fructus reſpondeant uſuris quincuncibus, vel ſemiſſibus, cum tamen in regione trientes tantum, vel quadrantes permittantur, non una eſt omnium ſententia. Negant aliqui, ea moti ratione, quod hac ſemel admiſſa ſententia, via facile patet fraudibus, allegato ad excuſandas graviores uſuras damni emergentis, vel lucri ceſſantis titulo. Affirmant alii, quorum ſententiam ſæpius amplexus eſt Sena-

Digitized by Google

tus ex alterutro titulo, licite peti uſuras legitimis graviores, dummodo de damno emergente, vel lucro ceſſante conſtet, non per ſolam partium aſſertionem, quæ fraudis ſuſpecta eſt; niſi quibuſdam adminiculis fulciatur (✠1); tum quia emtor, puta, conqueri non poteſt, cum pro uſuris fructus prædii percipiat, immo nec alius quilibet mutuatarius juſte deſideraret, ut mutuans damnum ex ſuo beneficio, vel contractu ſentiat, aut lucrum amittat (2): leges autem uſurarum quantitatem definientes ad ſingularem hunc caſum non reſpiciunt, nec eum generali ſanctione comprehendere præſumuntur, cum graviores uſuræ non præciſe tamquam pecuniæ acceſſiones, ſed loco ejus, quod intereſt, accipiantur (3): nemo autem dubitat, quominus id, quod intereſt, legitimum uſurarum modum excedere poſſit (✠4): atque hinc Regio jure cavetur quidem, ut mercatoribus, atque negotiatoribus uſuræ ultra ſemiſſes non adjudicentur; ſed ſtatim exceptio ſubjicitur; niſi vere, & ſpecifice demonſtrent, ſe ex dilatione ſolutionis gravius damnum paſſos fuiſſe (5): quod etiam Senatus declaratione apertius confirmatum fuit (6). Nec nocet, quod de fraudis periculo objicitur; tum quia aditus fraudi utique pateret, ſi ſoli contrahentium aſſertioni fides adhibenda diceretur; non vero probatio damni emergentis, vel lucri ceſſantis requiratur; tum quia periculum, quod ex aliqua ſententia interdum imminet propter hominum improbitatem, juſta per ſe reprobandæ ſententiæ cauſſa non eſt; cum periculo fraudis obviam iri poſſit; præterquamquod vix aliquod negotium eſt, quod impiorum fraudibus ſit imparvium; quæ autem probationes in hac re requirantur, vel ſufficiant, judicis eſt, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis ſerio penſatis, æſtimare.

(✠1) *Deciſ. 10. decembr. 1672. ref. D. de Mazzetiis in cauſ. Ninzolini contra monial. S. Claræ Albenſes, §. Hinc alia emerſit quæſtio, Deciſ 18. octobr. 1683. refer. D. Gabuti in cauſſa Ghighi contra Gajolum in fin., Deciſ. 13. ſeptembris 1674. refer. D. Balegno in cauſſa P. P. S. Thereſiæ contra univerſitat. Hebræorum per tot., ubi uſuræ ſemiſſes patribus adjudicatæ fuerunt juxta conventionem, quia patres probarunt, tanti ſua intereſſe, Sent. Senat. 13. maji 1752. refer. D. Boggio in cauſſa Comit. Corte contra Princip. a Ciſterna, Deciſ. 11. decembris 1645. refer. D. Filippa in cauſſa Gugliemetti contra communitat. Cluſiæ in med., Deciſ. 20. decembris 1656. refer. D. Delaude in cauſſa Cervellerii contra communit. Bolenghi in fin., Deciſ. 9. novembris 1656. refer. D. Bellino in cauſſa Salæ contra civit. Caramanoliæ per tot., Deciſ. 20. decembris 1644. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Marchion. Planitiarum, contra Comitem Martinengum, fere in princip., Deciſ. 28. novembris 1673. refer. D. Raymondi in cauſſa Carelli, Blanchi, & Donaudi contra Vaſſallum Baronem per tot., Deciſ. 22. januarii 1646. ref. D. Abeccleſia in cauſſa Bagnoli, & Strambini per tot., Deciſ. 17. decembris 1675. refer. D. Burontio in cauſſa Comit. Siccardi contra communit. Podivarini, §. His autem, Deciſ. 18. januarii 1647. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comit. Loſæ contra Sanctum in princip.*

Digitized by Google

(2) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condic. indebit.* (12. 6.)

(3) *Fab. eod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 24 *defin.* 2. *num.* 3. *in allegat*

(✠4) *Fab. d. definit.* 2. *num.* 2. *in corp.*, *& d. allegat.* 3, *Deciſ.* 16. *martii* 1673. *refer. D. Torrini in cauſſa Caſtelli contra Fraſinum per tot.*, *in qua traditur, id, quod intereſt probandum non eſſe, ſi uſuræ graviores eo titulo promiſſæ ſint in tranſactione, quia uſuræ in hoc caſu jure compenſationis cenſentur.*

(5) *Reg. conſtitut. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. 24.

(6) *V. Manifeſto Senatorio* 24. *april.* 1767. *ubi hæc habentur*, Ad ognuno „ ſia manifeſto, che ... la reale in„ tenzione eſſendo, che ſecondo la „ rata de' proventi, li quali dalle „ ſue Regie Finanze ſi corriſpondo„ no per i luoghi de' monti, abbia „ a regolarſi generalmente, come in „ in tutte le contingenze ſi è ſempre „ oſſervato, la comune degli intereſſi „ procedenti da mutuo, o da altro „ qualſivoglia contratto, ci abbia la „ M. S. con ſuo Real viglietto de' „ 23. del corrente meſe ordinato di „ notificare con un Noſtro manifeſto „ ... che la rata comune degli intereſſi ſarà dal primo del venturo meſe di maggio in poi regolata al tre, e mezzo per cento, e così avrà luogo, non tanto per i mutui, che per ogni altro contratto, in cui ſiaſi fra le parti ſtipulato, o foſſe per ſtipularſi il pagamento degl' intereſſi alla ragion comune, ed a tanto s' intenderà ſenza altro ridotto quello de' mutui, ne' quali ſi foſſe eziandio convenuto, o ſi pattuiſſe in avvenire un intereſſe eccedente la ſuddetta rata, eccettuati bensì que' particolari caſi, ne' quali per una vera prova di lucro ceſſante, o di danno emergente, o per titolo d' intereſſe ricompenſativo, o per altre giuſte cauſe ſtimaſſimo a termini di ragione, di provvedere altrimenti. Noi pertanto in eſecuzione de' ſuccennati Reali comandamenti notifichiamo. ec.

DEFINITIO XXIV.

Uſuræ ultra modum a legibus præſtitutum ſolutæ imputantur in ſortem.

Cum viribus deſtituatur, quod contra leges geſtum eſt (1), conventionem de majore uſurarum quantitate, quam per legum ſcita liceat, nullius momenti eſſe in eo, quod excedit, ſuperius diximus (Defin. XXII.): quod ſi jam ſolutæ fuerint, in ſortem imputantur (✠2), ejuſque compenſatio fit (✠3).

(1) *L. Non dubium* 5. *princip.*, *&* §. 1. *cod. de legib.* (1. 3.)

(✠2) *L. Si non ſortem* 26. *in princip. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.), *Deciſ.* 26. *april.* 1730. *ref. D. Sclarandi in cauſſa Sclopis contra Jugal. de Ottoburg.*, §. *Non fuit dubitatum*, *Deciſ.* 13. *auguſti* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa loci pii S. Coronæ*, *& Marchion. Phœbi de Adda contra civit. Mortarii*, §. *Hæc tamen Petri Ferraris credita*, *ubi & aliæ allegantur deciſiones*, *atque de uſuris, ſeu proventibus cenſuum agebatur.*

(✠3) *L. Si conſtat* 4, *L. Quoniam liberum* 10. *cod. de compenſationib. Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1737. *refer. D. Caſſotti in cauſſa univerſit. Candiæ contra com. Borgialli a S. Martino*, §. *Quam itaque indebitæ num.* 14.

Digitized by Google

DEFINITIO XXV.

Uſuræ ultra modum ſolutæ pupillis, minoribus, aliiſve minorum jure utentibus in ſortem non imputantur, ſed reſtituendæ ſunt. Quid de uſuris ex cauſſa dotis?

Imputationi tamen non ſubſunt uſuræ ultra modum a legibus præfinitum ſolutæ pupillo, minori, eccleſiæ, aliiſque minorum jure utentibus, & ſub aliorum adminiſtratione neceſſario conſtitutis (✠1), cum enim tutores, aut curatores in diſpendium eorum, quorum bona adminiſtrant, uſuras indebitas accipere nequeant, ſponte ſequitur, ſortem ex ſolutis hiſce uſuris non minui; utique vero reſtituendas eſſe, ſi in rem pupillorum, minorum, aliorumve verſæ ſint, ne cum alterius jactura fiant locupletiores (2); atque idem obtinet in dote (✠3), cum nec mulier, nec maritus illius conditionem deteriorem efficere poſſint, & multo minus eam minuere (4).

(✠1) *Argum. L. Debitor* 19. *ff. de compenſationib.* (16. 2.), *Deciſ.* 26. *aprilis* 1730. *refer. D. Selarandi in cauſ. Selopi contra jugal. de Ottobourg, §. At duplici fundamento.*

(2) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Selarandi §. Primo quidem, ubi traditur in terminis dotis ita cenſuiſſe Senatum die* 15. *ejuſdem menſis inter DD. Mo, & Furnum refer. D. Martini.*

(4) *L. Reipublicæ* 2. *ff. de jur. dot.* (22. 3.)

DEFINITIO XXVI.

Ceſſione crediti facta, & per debitorem integræ ſortis probata, uſuræ ultra modum ſolutæ cedenti imputari non poſſunt in ſortem odio ceſſionarii ex cauſſa oneroſa.

Neque in ſortem imputantur uſuræ ultra modum ſolutæ, cum creditor jus ſuum ex cauſſa oneroſa alteri ceſſit, debitor autem integræ ſortis debitum ab initio agnoverit verbo, vel facto, puta ſolutione uſurarum (✠1); licet enim exceptiones, debitori ceſſo adverſus cedentem competentes, exerceri plerumque valeant adverſus ceſſionarium (2), hæc tamen regula fallit, ſi ceſſionarius ex cauſſa oneroſa ceſſionem habuerit, atque novatio, vel delegatio facta ſit (3), quippequo caſu debitori ceſſo ſola ſupereſt actio adverſus creditorem cedentem; cum ceſſionarius ex propria perſona agat, & proprio jure utatur (4).

(✠1) *Deciſ.* 26. *aprilis* 1730. *refer. D. Selarandi in cauſſa Selopi contra de Ottobourg, §. Secundo, quia cum agatur.*

(2) *Theſaur. deciſ.* 221. *num.* 1.

(3) *Fab. cod. de compenſationibus lib.* 4. *tit.* 23. *definit.* 3. *num.* 2. *in corp.*, *Theſaur. d. deciſ.* 221. *num.* 3. ✠

(4) *L. Si delegatio* 3. *in fin. cod. de novationib.* (8. 42.)

Digitized by Google

DEFINITIO XXVII.

Cenſuum uſuræ, ſeu proventus ultra modum percepti nec imputantur in ſortem odio ceſſionarii, ſi debitor cenſus ab initio non objecerit.

Idem ex rationis identitate affirmandum favore illius, qui cenſum emerit bona fide; licet enim venditor annuos proventus ſupra modum a legibus definitum perceperit, ſi tamen, cenſuario ſciente, & conſentiente, venditio peracta fuit, ſola adverſus venditorem ei competit actio ad repetendum, quod indebite ſolutum eſt, non vero poteſt id, quod excedit, in ſortem imputare (✠1): atque cum ſollicite cavendum ſit, ne uſuris legitimis fraus fiat (2), ſi quis reditum annuum certa quantitate æſtimatum in fructibus, puta tot cadis vini, aut olei, vel tot modiis frumenti emerit, prout fieri poteſt, modus ſervandus eſt, ne ſub emtionis ſpecie uſuræ immodicæ exerceantur (3): atque ideo D. Emmanuelis Philiberti edicto olim præſcriptum fuit, ut hujuſmodi reditus converterentur in uſuram pecuniariam ad modum uſque ſeptuncis (4), ita ut, aucto cadi, vel modii valore, liceret ſolvere in uſuris pecuniariis ſeptuncibus, pro ſolventis arbitrio (5).

(✠1) *D. Deciſ.* 13. *auguſt.* 1736. *refer. D. Caſſotti in cauſſa Loci pii S. Coronæ, & Marchionis Phæli de Adda contra civitat. Mortarii*, §. *Jam vero duplex aliud creditum*, *argum. d. L. Si delegatio* 3. *in fin. cod. de novationib.* (8. 42.).

(2) *L. Cum non frumentum* 16. *cod. hoc tit. de uſur.* (4. 32.).

(3) *Argum. d. L.* 16. *cod. hoc tit.*

(4) *Fab. eod. hoc tit. de uſur. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 19. *in princip.*

(5) *Fab. d. definit.* 19. *allegat.* 4.

DEFINITIO XXVIII.

Uſuræ facto debitoris tacite remitti poſſunt. Quid ſi leviores per aliquod tempus ſolutæ fuerint?

Non tantum facto debitoris, qui pecuniam debitam ſolverit, vel obligaverit, ceſſat obligatio ſolvendarum uſurarum (1); ſed facto creditoris idem contingere poteſt, ſi creditor eaſdem expreſſe, vel tacite remiſerit: puta ſi ſors ſoluta fuerit, nec ulla uſurarum mentio facta ſit (✠2); aut per longum tempus petitæ non fuerint (✠3); in utroque caſu vel ſolutæ, vel remiſſæ præſumuntur: niſi aliud appareat. Quod ſi quis uſuras non petierit, ut gratiorem ſe debitori exhiberet, mutato deinceps conſilio, futuras uſuras petere non prohibetur, dummodo præſcriptionis tempora lapſa non ſint, quamvis ad præteritas actio non ſuperſit (4). Quod ſi per aliquod temporis ſpatium leviores uſuræ, quam promiſſæ fuerint, ſolutæ proponantur, tacite majores remiſſas videri, reſcriptum (5), atque reſponſum eſt (6), dummodo nec dolus, nec error intervenerit. Neque conſuetum præſcriptionis tempus requiri videtur; non tantum, quia nec Scævola (7), neque Imperator (8) hoc exigunt, ſed id unum requirunt, ut per certum tempus (judicis utique arbitrio definiendum) levior hæc præſtatio facta ſit, ſed maxime quia non vi præſcriptionis, ſed tacitæ remiſſionis debitorem a majoribus uſuris, immunem dicunt romanæ leges (9): tacita autem remiſſio præſcriptionis regulis non ſubeſt, ut per ſe patet.

Digitized by Google

(1) *L. Obſignatione 9. cod. de ſolutionib.* (8. 43.).

(✠2) *Deciſ. 13. auguſt. 1736. refer. D. Caſſotti in cauſſa loci Pii S. Coronæ contra Civit. Mortarii §. Verum non æque.*

(✠3) *L. Cum quidam 17. §. 1. ff. hoc tit. de uſur.* (22. 1.), *L. Procula 26. ff. de probationib.* (22. 3.) *Deciſ. 20. januarii 1734. refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Marchion. Gattinaræ §. Solæ igitur, Deciſ. 21. maji 1732. refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Mottæ §. Hanc etenim.*

(4) *D. L. 17. §. 1. ff. hoc tit. de uſur.*

(5) *L. Adverſus creditorem 5., L. Quamvis 8. cod. hoc tit.*

(6) *L. Qui ſemiſſes 13. ff. hoc tit.*

(7) *In d. L. 13. ff. hoc tit.*

(8) *In d. L. 5., & L. 8. cod hoc tit.*

(9) *D. L. Qui ſemiſſes 13. ff. hoc tit., D. L. 5., & 8. cod. hoc tit.*

DEFINITIO XXIX.

Uſuræ non petitæ per temporis ſpatium, quod præſcriptioni complendæ non ſufficiat, facile non præſumuntur remiſſæ, niſi affectio perſonarum ita ſuadeat.

In ea quæſtione, utrum uſuræ, quæ per aliquod tempus petitæ non fuerint, cenſeantur remiſſæ, definitio pendet a ſpatio temporis, quod præterlabi paſſus ſit creditor, nec interim petierit. Si tempus præſcriptionis complendæ præterlapſum ſit, nemini dubium eſt, quominus ceſſet obligatio ſolvendarum uſurarum (1); alioquin cum creditor poſſit, quandocumque malit, dummodo intra præſcriptionis tempora, agere (2); nec facile quis credatur jura ſibi competentia jactare velle (3), remiſſio uſurarum non præſumitur; niſi præter longum temporis lapſum alia remiſſionis indicia ſuppetant; puta ex perſonarum affectione (✠4).

(1) *L. Eos, qui principali 26. in princip. cod. hoc tit. de uſur.* (4. 32.).

(2) *L. Pure mihi 5. §. ult. ff. de dol. mal., & met. exception.* (44. 4.).

(3) *L. Cum de indebito 25. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(✠4) *Deciſ. 21. maji 1732. refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Mottæ, §. Hanc etenim, Deciſ. 20. januarii 1734. refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Gattinaræ §. Solæ igitur, L. Procula 26. ff. de probationib.* (22. 3.).

DEFINITIO XXX.

Uſuræ duplum excedere non poſſunt in mutuo. Quid de annuis redditibus, ſeu cenſibus?

Ceſſat uſurarum obligatio, poſtquam ad tantam creverint quantitatem, ut ſortem æquent, ne duplum excedant (✠1), in qua tamen re antiquo Romanorum juri novum per omnia non conſentit. Jure vetere, ſeu quod ante Juſtinianum vigebat, conſtitutum fuit, ne uſuræ duplum ſortis excederent; ita tamen, ut uſuræ particulatim ſolutæ in duplo non computarentur (1), ſed illa tantummodo, quas ſimul, & ſemel exſolvi contingeret (3); quia minus gravatur debitor, qui particulatim ſolvit, quam qui ſimul. Verum Juſtinianus miſericordia erga debitores motus æquius putavit, etiam uſurarum particulatim ſolutarum rationem haberi in dupli computatione (4). Cum autem excipiat Imperator reditus annuos civitatibus debitos, ea motus ratione, quod præſtatio hæc

annui reditus uſurarum præſtationi ſimilis non eſt (5); idem plures tradunt de annuis præſtationibus, ſeu cenſibus, cuicumque debeantur; quia & pro his vigeat allata a Juſtiniano ratio; videlicet hujuſmodi præſtationem potius annuis reditibus, quam uſuris æquiparari.

(✠1) *Deciſ. 16. februarii 1735. ref. D. Bianchis in cauſſa Allis contra jugal. Bouchard., Deciſ. 31. maji 1730. refer. D. Laurenti in cauſſa Baralis contra Liſimac., §. Prætextum, Deciſ. 5. junii 1732. refer. D. Caſſotti in cauſſa de Plebanis contra de Baronibus verſic. Super his omnibus, Deciſ. 21. maji 1732. refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Mottæ verſic. Quærebatur, Deciſ. 17. auguſt. 1650. refer. D. Piſcina in cauſſa Fauzone-contra Civit. Montis Regalis, §. Oppoſuit Civitas, Deciſ. 21. martii 1738. refer. D. Celebrino in cauſſa March. Corantiæ contra March. Garretii, & Caramaniæ §. Verum quoad ejuſdem ſortis.*

(2) *Uſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem, L. Uſuræ 10. cod. hoc tit.*

(3) *D. L. 10. cod. hoc tit.*

(4) *L. penult., & ult. cod. hoc tit., Novel. 120. cap. ult., & novel. 138.*

(5) *Novel. 160. cap. 1.*

DEFINITIO XXXI.

Uſuræ mutui duplum excedere poſſunt, ſi creditor litem cum debitore conteſtatus ſit.

Si tamen creditor mutuans litem cum debitore conteſtatus fuerit, ſeu in judicio egerit adverſus debitorem, eaſque poſtulaverit, jura non obſtant, quominus duplum excedant (✠1); judicialis interpellatio magis videtur conſtituere debitorem in mora; nec æquum eſt, ut ex culpa, & mora ſua, quæ excuſationem in hoc caſu nullam habet, lucrum ſentiat, ut ab uſuris futuri temporis liberetur, ſi ſortem excedant (2).

(✠1) *D. Deciſ. 17. aug. 1650. refer. D. Piſcina in cauſſa Fauſſonæ contra Civit. Montis Regalis, §. Oppoſuit Civitas, d. Deciſ. 21. martii 1738. ref. D. Celebrino in cauſſa March. Corantiæ contra March. Garretii. §. Verum quoad ejuſd., ubi & allegatur Deciſ. 31. maji 1730. refer. D. Laurenti in cauſſa Baralis contra fratr. Varetos de Liſimacis §. Prætenſum.*

(2) *L. Mora 88. ff. de verbor. obligat. (45. 1.)*

DEFINITIO XXXII.

Uſuræ duplum poſt litem conteſtatam excedere poſſunt, quamvis lis diu intermiſſa fuerit.

Uſuræ autem mutui poſt litem conteſtatam duplum excedere poſſunt, etiamſi lis prius conteſtata deinceps intermiſſa fuerit, etiam per longiſſimum tempus, præſcriptioni complendæ ſufficiens (✠1); etenim hæc litis intermiſſio efficit quidem, ut inſtantia perimatur, atque acta litis irrita

Digitized by Google

fiant (2); ſed non poteſt efficere, ut citatio, & conteſtatio, quæ facti ſunt, pro infectis haberi debeant; nec pariant civiles effectus, videlicet perpetuandæ actionis, impediendæ præſcriptionis, malæ fidei inducendæ, & ſimiles (3). Atque hinc placuit Sabaudo Senatui, diuturnam litis intermiſſionem, quamvis ex actoris negligentia contigerit, poſſeſſori minime prodeſſe, ut immunis fiat a reſtituendis fructibus a die litis conteſtatæ (4); quia poſſeſſori, qui per litis conteſtationem ſemel malam fidem contraxit, potius imputari debet, cur moram, atque malam fidem non purgaverit (5). Quod autem in fructibus, idem obtinet in aliis acceſſionibus, cum eadem ratio ſit, eademque vis conteſtationis.

(1) *Deciſ. 21. martii 1738. refer. D. Celebrino in cauſſa March. Coranſiæ contra March. Garrexii §. Neque hujus conteſtationis.*

(2) *L. Properandum 13. cod. de judic.* (3. 1.)

(3) *Fab. cod. de litis conteſtation. lib. 3. tit. 8 definit. 2.*

(4) *Fab. cod. de fructib., & litium expenſ. lib. 7. tit. 18. definit. 77.*

(5) *L. Omnes pœnales 26., L. Conſtitutionibus 33. ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.)

TITULUS VI.

De litteris Cambii.

DEFINITIO I.

In litteris cambii vera novatio non contingit, atque de earum ſolutione tenetur tum mandans, tum mandatarius.

Plures ſunt in cambio, ſeu litteris cambii contractus, atque tres ſaltem contrahentes, aliquando quatuor. Plures quoque in cambio contractus ſunt, primus initur inter eum, qui pecuniam numerat, vel ſe numeraturum promiſit; atque eum, cui pecunia numeratur, quique ſpondet, ſe alibi eamdem pecuniæ ſummam alterius miniſterio ſoluturum, deducto quodam emolumento: pecuniam accipiens delegat alterum negotiatorem in loco, in quo pecunia ſolvenda eſt; atque hic, ſi mandatum non recuſet, contrahit cum eo, cui ſolutio fieri debet, ſeu ſpondet, ſe pecuniam, de qua mandatum accepit, ipſi ſua die ſoluturum. Sed, quamvis nummularius, qui pecuniam accipit, alterum deleget, ut ſolvat, non tamen juxta plerarumque gentium mores vera novatio contingit (1), qui pecuniam numerat, præcipue ſequitur fidem accipientis, atque cum eo contrahere potius vult, quam cum eo, qui ex accipientis mandato pecuniam definito loco, & die numeranti, vel alteri ex illius voluntate ſolvere debet: quapropter ſi pecunia opportuno tempore, & loco non ſolvatur, non tantum mandatarius, ſi litteras cambii probaverit, ſeu acceptaverit, ſed &

mandans, cui pecunia data fuit, conveniri poteſt pro arbitrio, ita ut neuter excuſſionis, aut ordinis beneficio juvetur (✠2); quia uterque debitoris principalis vice fungi cenſetur; atque his conſequens eſt, partem, quæ ab uno quis non potuit conſequi propter illius inopiam, vel ob aliam quamcumque cauſſam, ab altero recte peti (3). Quod autem dicimus, mandatarium conveniri poſſe, verum eſt, ſi mandatum acceptaverit; quamdiu enim ſponte non conſentit, non poteſt ab eo, cui pecunia debetur, conveniri, cum mandati ſuſceptio voluntatis ab initio ſit, non neceſſitatis (4): niſi forte literæ directæ ſint ad mercatorem ab ipſius inſtitore, ac contineant pecuniam ab inſtitore mutuo acceptam in utilitatem mercatoris præponentis (5); atque in id, ad quod inſtitor præpoſitus fuit; cum in hoc poſſit præponentem inſtitor obligare (6), utpote mandatum habens.

(1) *Reg. conſtitut. lib. 2. tit. 16. cap. 3. §. 1., Voet. in pandect. hoc tit. lib. 22. tit. 2. num. 5, prop. fin.*

(✠2) *Deciſ. 21. martii 1738. refer. D. Laurenti in cauſſa fratr. Borrelet contra Hebræos de Sacerdotibus, §. Cumque ergo receptum, Voet. d. num. 5. in fin.*

(3) *Voet. d. num. 5. in fin.*

(4) *L. Filiusfamilias 8. §. 1. ff. de procuratorib. (3. 3.), L. invitus 17. cod. eod. tit. (2. 13.)*

(5) *Voet. in pandect. hoc tit. lib. 22 tit. 2. num. 6. fer. in princip.*

(6) *L. Cuicumque 5. §. Non tamen 11, 12, & 13. ff. de inſtitor. action. (14. 3.)*

DEFINITIO II.

Litteras cambii ſolvere non cogitur mandatarius etiam poſtquam eas probavit, ſi mandans publice decoctus ſit.

Immo, quamvis per litterarum cambii acceptationem mandatarius ad ſolvendum adſtringatur (1), ex juſta tamen cauſſa poteſt deinceps ſolutionem detrectare; puta ſi mandans publice decoctus factus fuerit: quo caſu ad ratam utique ſummæ, quam mandans ſuppeditavit, mandatarius ſolvere poteſt, & debet (✠2), non vero reliquum, ſi mandans lapſus ſit facultatibus, antequam literæ cambii acceptatæ fuerint, aut etiam poſtea; dummodo non longiore quinque dierum ſpatio (3): niſi forte dolus exactori poſſit imputari (4)

(1) *L. Diligenter 5. §. 1. ff. mandati (17. 1.)*

(✠2) *Reg. conſtitut. d. lib. 2. tit. 16. cap. 3. §. 28, d. Deciſ. 31. martii 1738. refer. D. Laurenti in cauſſa fratr. de Borrelet contra Hebræos de Sacerdotibus, §. Perpetuum tamen, poſt num. 28.*

(3) *Reg. conſtitut. d. §. 28. in fin.*

(4) *V. Reg. conſtitut. ibid. §. 29. ad 32.*

Digitized by Google

TITULUS VII.

De depoſito.

DEFINITIO I.

Depoſita res nullo prætextu retineri poteſt. Quid ſi mortuo, depoſitario, heres adeat hereditatem cum beneficio inventarii? Quid ſi tertius obſtet, ne res depoſita deponenti reſtituatur?

Tanti æquitas, & bona fides, cum agitur de depoſiti reſtitutione, apud Romanos facta eſt, ut nullo colore, nullove prætextu, aut cauſſa, ſive compenſationis, aut deductionis, aut doli exceptionis ejus retentio permiſſa fuerit (1); ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrotrahatur (2): quare præcipit Juſtinianus, ut res depoſitæ ex utraque parte omnino, & ſtatim reſtituantur, & poſtea legitimæ actiones, ſi quæ depoſitario, vel depoſitariis competant, reſerventur, atque inſtituantur (3): potiori ratione neque tertius impedire poteſt depoſiti reſtitutionem, allegans rem depoſitam ad ſe quocumque titulo pertinere (4). Neque etiam deponenti objici poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ, quam ſemel numeratam agnovit (5). Immo ex Ulpiani ſententia depoſitarius, licet convenerit, ut ipſe pecunia depoſita uteretur, ad reſtituendam rem depoſitam cogi poteſt, quamdiu ea uſus non eſt (6); quia tributa facultas poteſt re integra revocari; nec deponentis voluntas præſumi debet. Idem dicendum, ſi convenerit inter deponentem, atque depoſitarium, ut depoſitum non niſi poſt certum tempus, puta poſt mortem deponentis, vel depoſitarii reſtituatur; conventio hæc facta præſumitur in gratiam deponentis, ne antea res depoſita reſtitui poſſit; cum depoſitum per ſe ſolius deponentis utilitatem reſpiciat (7); adeoque pro arbitrio a priore voluntate recedit (8). Quod tamen initio diximus, depoſitario nullas competere exceptiones, quibus ſe a depoſiti reſtitutione eximat, non impedit, quominus, mortuo depoſitario ante reſtitutum depoſitum, atque herede cum beneficio inventarii adeunte, cogatur deponens eo nomine agere in generali diſcuſſionis inſtantia, quemadmodum ceteri creditores, utique, ſi res depoſita amplius non extet (9); quia depoſiti actio perſonalis eſt, utpote ex contractu deſcendens (10); quamvis inter ceteras actiones privilegium poſt dotem habeat (11): quod ſi adhuc extet res depoſita in patrimonio defuncti depoſitarii, vindicari poteſt (12), cum per depoſitum nec dominium, nec poſſeſſio transferatur, ſed ſola cuſtodia (13): adeoque res depoſita manet extra cauſſam hereditatis, nec ejus perſecutio aliquid commune habet cum actionibus perſonalibus aliorum creditorum (14). Exceptionem quoque habere poteſt, quod diximus, depoſitum reſtituendum eſſe, licet tertius obſtet, ſi hic judicem adeat, atque ab eo impetret, ut depoſita res interim a depoſitario retineatur: quo tamen caſu, præſtita per deponentem cautione indemnitatis erga opponentem, depoſitum ſtatim relaxari debet (15).

(1) *L. Penult. cod. hoc tit. depoſiti* (4. 34.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 25. *definit.* 3. *in princip.*

Digitized by Google

(2) *D. L. Penult. fer. in med. cod. hoc tit.*

(3) *D. L. ult. in fin. princip.*

(4) *D. L. Penult. §. 1. & Auth. ſequ. Sed jam cautum cod. hoc tit.*

(5) *Deciſ. 4. junii 1639. ref. D. Bellini in cauſſa Goui, & Lobera per tot., Deciſ. 11. decembris 1680 refer. D. Gabuti in cauſſa P. P. S. Auguſtini Saviliani contra Fornerium, in qua definitum eſt, nec compenſationem, nec numeratæ pecuniæ exceptionem opponi poſſe, licet depoſitum ſit irregulare; ideſt pecunia non fuerit numerata, cum tradita fuit, nec obſignata aut ſigillata, L. In contractibus 14, §. 1. cod. de non numerat. pecun.* (4. 30.)

(6) *L. 1. §. Si pecunia 34. ff. hoc tit.*

(7) *§. Præterea 3. inſtitut. hoc tit.*

(8) *L. Si depoſuero 45, & §. ſequ. ff. hoc tit.*

(9) *L. ult. §. Etſi præfatam 4. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.), *Fab. cod. hoc tit. de depoſit. lib. 4. tit. 25. definit. 3. num. 1., & ſeqq. in corp.*

(10) *L. 1. princip., & §. Is quoque 5. ff. de obligationib., & actionib., Fab. d. definit. 3. num. 3. in corp.*

(11) *L. Si hominem 7. §. Quoties 2. ff. hoc tit. depoſiti, vel contra* (16. 3), *Fab. d. definit. 3. num. 4. in corp.*

(12) *Fab. cod. hoc tit. depoſiti lib. 4. tit. 25. d. definit. 3. num. 5, & ſeqq. in corp.*

(13) *L. Licet 17. §. 1. ff. hoc tit. depoſit.*

(14) *L. Depoſui 38. in princip. ff. de peculio* (15. 1.)

(15) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 16. tit. 3. num. 9. in fin.*

TITULUS VIII.

De prohibita ſequeſtratione pecuniæ.

DEFINITIO I.

Sequeſtratio ante litem decerni non poteſt, niſi ſummarie conſtet de jure petentis, & agens caveat de indemnitate debitoris. Quid ſi lis jam cœpta ſit?

Sequeſtratio, ſeu ſequeſtrum, quod depoſiti ſpecies eſt, aliud voluntarium, aliud neceſſarium, ſeu judiciale appellatur. Sequeſtrum voluntarium nihil aliud eſt, quam voluntaria rei litigioſæ depoſitio apud aliquem, ut eam ſervet, donec poſt cauſſæ cognitionem conſtet, cui debeatur (1). Is, apud quem deponitur res litigioſa, ſequeſter dicitur, quia, ut ait Modeſtinus, uterque litigans fidem ejus in re ſervanda ſequitur (2): ſequeſtratio vero neceſſaria, ſeu judicialis ea eſt, quæ parte invita, ſed judice præcipiente fit. Sequeſtratio voluntaria iiſdem legibus regitur, ac depoſitum ſive voluntarium, ſive neceſſarium, ideſt quod urgente neceſſitate incendii, vel naufragii fit, eo excepto, quod res ſequeſtrata deponenti reſtitui non debet, ſed victori (3); cum res ſequeſtri ea lege data ſit, ut victori reſtituatur (4): niſi utraque pars in depoſiti reſtitutionem conſentiat, tametſi lis finita non ſit (5); quippe eodem modo diſſolvi poteſt, & debet, quo colligata fuit (6). Si litigantes in ſequeſtrationem ſponte conſentiant, res extra difficultatem poſita eſt: ſed

Digitized by Google

ſi debitor diſentiat, generatim vetitum eſt, ne judicium a ſequeſtratione incipiat: atque cautum, ut prius debitor convincatur; quo præſtito, pecunia ſequeſtrata deponitur, ſi moram in ſolvendo faciat (7); nec æquitas, nec juris ratio patitur, ut dominus rei ſuæ uſu privetur, priusquam de debito appareat. Hinc duo uſu fori deſiderari ſolent, ut judex ſequeſtrationem decernere poſſit. 1. Ut ſummarie ſaltem conſtet de jure petentis. 2. Ut agens caveat de omni damno, quod rei dominus inde pati poteſt, & de injuria (✠8): ut ita conſulatur indemnitati, atque æſtimationi ejus, cujus bona apud ſequeſtrem deponuntur, & ſimul moneatur actor, ne abſque gravi, & legitima cauſſa ſequeſtrationem poſtulet. Lite autem pendente poteſt decerni ſequeſtratio, ſi debitor ſit pravæ exiſtimationis, fugæ, aut dilapidationis ſuſpectus; vel ſi re litigioſa male utatur: dummodo ſommatim conſtet de debito, atque concludenter de ſuſpicione dilapidationis (9): quo caſu fructuum tum naturalium, tum civilium, & induſtrialium ſequeſtratio decerni poteſt (10): ſi tamen creditor habeat jus in re, ſuſpicionem dilapidationis neceſſario non eſſe probandam aliqui ſentiunt (11). Facilius utique ſequeſtratio permittitur poſt ſententiam, atque in illius executionem; non tantum, ſi ab ea nequeat appellari; quo caſu per ſatiſdationem non revocatur (12): ſed etiam, ſi juſta ſubſit cauſſa, quamvis a ſententia provocare liceat: quo tamen caſu revocatio per ſatiſdationem obtinetur (13): quod ſi inſtrumento, vel ſcriptura expreſſe conventum fuerit, ut favore debitoris ſequeſtratio fiat, debitor conqueri non poteſt, ſi juxta placitum bona ſua pignoris jure capiantur (14). Debitor autem in jus vocari debet, antequam ſequeſtratio decernatur, etiamſi agatur de inſtrumento authentico (15), niſi periculum ſit in mora (16); puta debitor de fuga. ſuſpectus ſit, & agatur de re mobili, vel ſe movente (17): aliud proinde affirmandum, ſi agatur de re immobili, quæ transferri non poteſt in alium locum; niſi forte timeatur dilapidatio (18). Hæc obtinent ſtricto jure inſpecto: tamen coram Senatu, pendente lite, moribus patriæ receptum eſt, ut in conceſſione ſequeſtri neceſſaria ſit cauſſæ cognitio, licet non fiat partis citatio, & non conceduntur ſequeſtra, niſi prævia cautione de damnis, & expenſis, & injuria (✠19). Sed, facta prohibitione alienandi res immobiles, quæ ſequeſtrationi proprie non ſubjacent; facta, inquam, hac prohibitione adverſus eum, qui convenitur ſive univerſali, ſive particulari judicio, nulla eſt impoſterum ſecuta alienatio (20); quia nec rem in bonis habere videntur, qui eandem alienare prohibiti ſunt (21). Satisdationem, vel cautionem juratoriam de damno, & injuria favore debitoris, cujus bona ſequeſtrari poſtulantur, parte neutiquam citata præſtari Regio jure cavetur (22), ne pars ad fructuum, vel aliorum mobilium tranſportationem inſtruatur (23). Hæc autem ſatisdatio de damno, & injuria ab eo, qui ſequeſtrationem petit, omnino præſtanda eſt, niſi idoneos fidejuſſores invenire non poſſit, quo caſu admittitur cautio juratoria (24). Quidam tamen ſunt ab onere præſtandæ ſatisdationis, vel juratoriæ cautionis immunes: nimirum collectores talearum, ſeu tributorum, ſi pignoris jure capi poſtulent fructus bonorum, ex quibus tri-

buta ſolvantur: creditores canonum, & pretii, ſeu penſionis locationis pro mobilibus, quæ in prædio urbano exiſtunt, aut fructibus redactis ex prædiis emphiteuticis, vel locatis: atque generatim creditores omnes, qui ſpeciale quoddam jus habent, aut privilegium in re pignoris jure apud ſequeſtrem deponenda (25). Facilius quam ſequeſtratio, permittitur ſimplex deſcriptio bonorum debitoris, vel fructuum, quia deſcriptio hæc non aufert debitori liberam de rebus ſuis diſponendi facultatem, atque eo tantum conſilio fit, ut facilius conſtet, & probari poſſit, quod in bonis debitoris reperitur, & debitoris dolus caveatur (26). Quia tamen deſcriptio hæc vix fieri poteſt ſine dedecore debitoris, potiſſimum ſi deſcribantur etiam bona, quæ clauſa in arcis ſervantur; atque ejuſdem intereſſe poteſt, ne omne patrimonium ſuum pandatur, judex cavere debet, ne abſque juſta, & gravi cauſſa bona deſcribi decernat (27), nec non omni cautela adhibita. Plane non tantum bona, ſed etiam inſtrumenta, & ſcripturæ apud ſequeſtrum deponi aliquando jubentur (28). A ſequeſtratione non multum differt judicis præceptum prohibentis, ne debitor ſolvat ſuo creditori, ſed pecuniam debitam penes ſe ſervet, donec aliter decernatur ſub pœna iteratæ ſolutionis; prohibitio hæc fit, inſtante creditore creditoris (29): atque licet facilius concedatur, quam ſequeſtratio, attamen prævıam requirit cauſſæ cognitionem, & fugæ in debitore, vel dilapidationis ſuſpicionem (30) aut ſaltem aliquod extrinſecum periculum, puta ex cauſſa belli (31); cum debitor impediatur, ne rebus ſuis uti poſſit ad proprias neceſſitates ſublevandas: non tamen deſideratur a creditore cautio de damno, & injuria (32). Atque etiam depoſito ſequeſtrario ſimilis fere eſt ſolemnis, & judicis auctoritate facta obſignatio ædium, cubiculorum, tabernæ, & ſimilium (33): quo caſu non licet creditori ſoli, aut debitori ſoli, abſque judicis imperio reſignare: ſi tamen conſentiant omnes, quorum intereſt, judicis juſſus neceſſarius non videtur (34): quemadmodum nec ſententia judicis deſideratur ad revocandam ſequeſtrationem, ſi utraque pars in revocationem, aut relaxationem, ut Pragmatici loquuntur, conſentiat (✠35).

(1) *L. Proprie 6. ff. depoſiti (16. 3.)*

(2) *L. Sequeſter 110. ff. de verbor. ſignificat.*

(3) *L. Ei, apud quem 5. §. ult., L. Si in Aſia 12, §. Cum ſequeſtri 2. ff. hoc tit.*

(4) *L. Sequeſter 110. ff. de verbor. ſignificat.*

(5) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 29. §. ult.*

(6) *L. Nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.*

(7) *L. Unic. cod. hoc tit. de prohibit. ſequeſtration. pecun. (4. 4.)*

(✠8) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 29. §. 1, & 6, Deciſ. 19. martii 1646. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Chiardorat contra Burſierium in med., Deciſ. 30. januarii 1739. refer. D. Caſſotti in cauſſa Penſa contra de Sacerdotibus in princip.*

(9) *Reg. conſtitut. d. lib. 3. tit. 29. §. 2 Abeccleſia obſervat. forenſ. part. 1. Obſervat. 201. num. 2.*

(10) *Reg. conſtitut. d. §. 2. in fin.*

(11) *Abeccleſ. d. obſervat. 201. num. 4.*

(12) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 29. §. 12.*

Digitized by Google

(13) *Reg. Conſtitut. ibid.* §. 13.

(14) *Reg. Conſtitut. ibid.* §. 14.

(15) *Fab. cod. hoc tit. de prohibit. ſequeſtration. pecun. lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 6. *in princip.*

(16) *Fab. d. definit.* 6. *num.* 3. & *ſeqq. in corp.*

(17) *Ab Eccleſ. part.* 1. *obſervat.* 201. *num.* 2.

(18) *Ab Eccleſ. ibid. num.* 3.

(✠19) *Ita habetur in d. Deciſ.* 19. *maii* 1646. *refer. D. Ab Eccleſia in cauſa Chiardorat contra Burſierium in med.*

(20) *L. Si ſciens* 26. *ff. de contrahend. emption.* (18. 1.), *Ab Eccleſ. obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 202. *n.* 9. 10. & 11.

(21) *L. Julianus ſcribit* 16. *ff. de curator. furioſ.* (27. 10)

(22) *Reg. Conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 29. §. 6. *in fin.*

(23) *Ab Eccl. ibid. num.* 6. *in fin.*

(24) *Reg. Conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 29. §. 8.

(25) *Reg. Conſtitut. d. lib.* 3. *t.* 29. §. 7.

(26) *Ab Eccleſ. Obſervation. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 202. *num.* 1.

(27) *Ab Eccl. ibid. num.* 2.

(28) *V. Fab. cod. hoc tit. de prohibit. ſequeſtration. pecun. lib.* 4. *tit.* 3. *definit.* 4.

(29) *Ab Eccleſ. d. obſervation.* 202. *num.* 3. *V. Fab. cod. hoc tit. de prohibit. ſequeſtration. pecun. lib.* 4. *tit.* 3. *definit.* 7.

(30) *Ab Eccl. ibid. num.* 4.

(31) *Ab Eccl. ibid. num.* 5.

(32) *Ab Eccl. d. num.* 5.

(33) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 16. *tit.* 3. *num.* 16.

(34) *Argum. l. ult. ff. de his, quæ in teſtament. delent.* (28. 4.)

(✠35) *Deciſ.* 21. *junii* 1679. *refer. D. Torrini in cauſa Biga contra Gaj.* §. *ſuper ſecundo videbatur.*

DEFINITIO II.

Sequeſtratio nullum ſpeciale jus prælationis, aut dominii tribuit creditori, ſed tantum ſecuritatem.

Sequeſtratio nullum tribuit jus prælationis creditori in bonis ſequeſtro depoſitis, nec ullum jus ſpeciale contra creditorem, qui bona debitoris jam habeat, ſed tantum pleniorem debiti cautionem; tametſi agatur de exactore tallearum (1): ex quo ulterius ſequitur, bona apud ſequeſtrem conſtituta non poſſe a creditore alienari, cum ſequeſtratio dominium non conferat (✠2).

(1) *Ab Eccleſ. part.* 1. *d. obſervat.* 201. *num.* 10. ✠.

(✠2) *Deciſ.* 22. *junii* 1734. *refer. D. Balegno in cauſſa Gaii, & Croſa contra Vaſſallum, & Finatium* §. *Quod ſane probatur, L. cum in cauſa* 2. *cod. ſi in cauſ. judicat. pign. capt. ſit.* (8. 26.)

DEFINITIO III.

Juriſdictionis ſequeſtratio decerni poteſt a Senatu, ita ut judicem eligat cauſæ Relator, ſi Vaſſalli inter ſe diſſentiant.

Sequeſtros durante ſequeſtratione prædiorum, quibus juriſdictio patrimonialis, vel jus patronatus cohæret, poſſe utrumque jus exercere, & beneficia Eccleſiarum, vel munera civilia ſecundum juriſdictionis amplitudinem conferre, quibuſdam placet (1): atque nituntur auctoritate Innocentii III. ſummi Pontificis decernentis, ut ſi illi,

Digitized by Google

ad quos ſpectat electio beneficiorum, Prælatum Cathedralis, vel regularis Eccleſiæ eligere negligant ultra tres menſes, ad ſuperiorem jus electionis devolvatur (2). Verum præciſa conſuetudine dicendum eſt, vel litigantes in eligendum communi voto conſentire debere, ut ita omnis controverſiæ cauſa tollatur; alioquin jus conferendi ad ſuperiorem devolvitur (3). Hinc, cum Vaſſalli plures de judicis electione diſſentirent, Senatus decrevit ſequeſtrum juriſdictionis fieri ſalvis juribus emolumentorum prout unicuique intereſſet, & electionem judicis fieri a Relatore cauſſæ (✠4).

(1) *Voet. in pandect. hoc tit. depoſit. lib. 16. tit. 3. num. 13.*

(2) *Cap. Ne pro defectu 41. extra de election. & elect. poteſtat.* (1. 6.)

(3) *Cap. Quoniam in quibuſdam 3. extra de jur. patronat.* (3. 38.).

(✠4) *Deciſ. 21. junii 1692. refer. D. Salmatoris in cauſa dominorum Comitum de Valperga contra condominos ejuſdem loci, & Notarium Oddonum, in fin., Sola decret. Quia pluribus Gloſ. 2. num. 2. pag. 18.*

DEFINITIO IV.

Impenſas ſequeſtrationis ex primo decreto ferre debet interim creditor, utique repetiturus a debitore. Quid ſi agatur de ſecundo decreto?

Sequeſtrationis impenſas ferendas eſſe a creditore, qui eamdem petit, non ſemel placuit Senatui noſtro (✠1): & merito; nam expenſas ſolvere debet is, qui actum deſiderat (2); utique poſt cauſſam cognitam, & ſui favore definitam, a debitore recepturus, quod ſolvit (3): atque hinc equus ſequeſtratus, pendente lite, ali debet ſumtibus illius, qui deponi petiit (4). Si tamen judex cavere juſſerit ſub pœna ſequeſtrationis, nec tamen caverit, atque ideo ſequeſtratio ſequatur, æquum eſt, impenſas a contumace debitore erogari (5).

(✠1) *Ab Eccleſ. obſervat. 201. num. ult.* ✠, *Sentent. Senat. 4. novembris 1741. refer. D. Laurenti in cauſa Comit. Caſtellenghi contra Cerretum, ubi traditum, ſequeſtrationem ex primo decreto fieri impenſis creditoris: ex ſecundo, cum nempe debitor juſſus eſt, cavere ſub pœna ſequeſtrationis, nec tamen cavit, impenſis debitoris.*

(2) *L. Sed et, ſi hereditas 11 §. 1. ff. ad exhibend.* (10. 4.)

(3) *Ab Eccl. d. num. ult. in fin.*

(4) *D. L. 11. §. 1. in med., Ab Eccleſ. D. num. ult.*

(5) *Argum. L. Contumacia 53. ff. de re judicat.* (42. 1.)

TITULUS IX.

De pignoribus, & hypothecis. Quæ res pignori dari poſſint.

DEFINITIO I.

Hypotheca generali bonorum omnium tum præſentia, tum futura cujuſcumque generis corporalia bona, tum mobilia, tum immobilia continentur. Ac & incorporalia.

Quamquam vetere Romanorum jure generalis bonorum omnium hypotheca futura bona comprehendiſſe certum non ſit, immo fortaſſis nec hypotheca de bonis futuris probabatur, prout innuit Papinianus ajens: conventionem generalem in pignore dando bonorum, vel poſtea quæſito-

Digitized by Google

rum receptum eſſe (1), certum eſt hodie non tantum probari conventionem, qua quis nominatim obliget omnia bona ſua tum præſentia, tum futura; ſed generatim obligatis bonis omnibus a debitore, futura quoque, licet expreſſa eorum mentio facta non ſit, ſub hac generali obligatione contineri (2); licet enim proniores ſint leges ad liberandum, quam ad obligandum (3), attamen non creditoris dumtaxat, ſed ipſius quoque debitoris gratia æquius viſum eſt, ita interpretari hanc conventionem, ut ad bona poſterius quæſita porrigatur, quo facilius pecuniam inveniat, qui ea indiget. Atque juriſprudentia hæc ad legalem quoque hypothecam protracta fuit, ita ut, conſtituta per legum ſanctionem alicujus favore hypotheca bonorum omnium debitoris, futura bona eodem pignoris nomine devincta intelligantur (4); eadem quippe viget pro creditore ratio; nec debitor juſte conqueri poteſt, cur creditoris tutius conſulant leges (5). Omnia autem bona ſua obligaſſe cenſetur, qui indefinita oratione uſus eſt, & ſimpliciter *bona ſua*, *res ſuas*, res ad ſe pertinentes pignori ſubjecit, tametſi verbum univerſale, *omnia*, *omnes* non adjecerit (6); tum quia indefinita elocutio plerumque æquivalet univerſali (7); tum quia, ſi alia reciperetur juriſprudentia, inextricabilis oriretur difficultas, ut ſciri poſſet, quæ bona vinculo pignoris teneantur, necne. Cum vero dicimus, omnia bona generali hypotheca contineri; tum res corporales, ſive mobiles ſint, ſive immobiles, niſi ſingularis illorum natura aliud ſuadeat, tum incorporales, quales ſunt actiones, & nomina debitorum (8); jura quoque (9), necnon merces, & pecuniam numeratam complectimur (✠10), licet eadem ipſa ſit, quæ mutuo data fuit; cum per mutuum in debitoris dominium pervenerit (11). Sed jura, & nomina debitorum non veniunt ſub hypotheca mobilium, vel immobilium (12), quia hæc tertiam bonorum ſpeciem conſtituunt. Quædam tamen ſunt ab hypotheca generali exempta: qua in re regula generalis eſt, ſub hypotheca bonorum omnium non contineri ea, quæ quis ſpeciatim obligaturus veroſimiliter non fuiſſet (13); puta neceſſariam ſupellectilem, veſtes (14), & alia, quæ ad uſum quotidianum pertinent (15): moribus tamen plerarumque gentium hæc quoque bona ſaltem in ſubſidium jure pignoris capi poſſunt (16). Feuda, cum & feudorum legibus (17), & jure Regio alienari, & pignorari prohibeantur, niſi in quibuſdam caſibus, ſub hypotheca bonorum omnium non comprehenduntur: atque eodem fère jure reguntur bona per fideicommiſſum reſtitutioni obnoxia, alienari prohibita, & quæ heredis ſunt (18).

(1) *L.* 1. *in princip.*, *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(2) *L. ult. in fin. cod. hoc tit. quæ res pign.* (8. 17.)

(3) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat.*, *& actionib.* (44 7.) *L. Quidquid adſtringendum* 99. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(4) *L. Si quis prioris* 8. §. *In illo enim* 4. *verſic. Patris quoque in illis verbis*, quæ habet, habituruſque eſt *cod. de ſecund. nupt.* (5. 9.)

(5) *Fab. cod. in quib. cauſ. pign. &c. lib.* 8. *tit.* 7. *definit. ult. num.* 11. *in corp.*

(6) *D. l. ult. cod. hoc tit.*, *quæ res pignor.*

(7) *L. Quidam heredem* 7. *ff. de tritic.*, *vino*, *vel oleo legat.* (33. 6.), *L. Nam quod* 14. §. *ult.*, *& duab. ſeqq.*, *L. Si legatus* 30. §. 1. *ff. ad Senat. Conſult. Trebell.* (36. 1.)

(8) L. Nomen 4. cod. hoc tit., Fab. cod. in quib. cauſ. &c. lib. 8. tit. 7. definit. 13. num. 12. in corp.

(9) L. Bonorum 49. ff. de verborum ſignificat.

(✠10) L. pen. princ. & §. 1. ff. de pignorib. (20. 1.), Deciſ. 6. martii 1730. ref. D. Marelli in cauſ. com. Borilioni §. Attenta maxime culpa, ubi de mercibus.

(11) Princip. inſtitut. hoc tit. de obligat., quæ re contrahunt. (31. 15.)

(12) Theſaur. deciſ. 193., ubi cum teſtator prohibuiſſet, ne heres bona hereditaria alienaret, vel obligaret ſub pœna privationis, ipſe autem generalem contraxiſſet hypothecam, cenſuit Senatus, in pœnam non incidiſſe, quia bona hæc ſub hypotheca generali non præſumerentur comprehenſa.

(13) L. Obligatione generali 6. ff. de pignorib. (20. 1.)

(14) D. L. 6. in princip.

(15) L. Vel quæ in uſum 7., & L. ſequ. ff. de pignorib.

(16) V. Reg. Conſtitut. lib. 3. tit. 32. §. 16., & 17

(17) Feudor. lib. 2. tit. 8. §. ult., & tit. 55. fer. in princip.

(19) V. Juriſprud. tom. IX. §. 1383., & ſeqq. pag. 363.

DEFINITIO II.

Res aliena an pignori dari poſſit? Quid ſi Procurator ſine domini voluntate rem pignori dederit, ſed pecunia in rem domini verſa ſit?

Cum quæritur, utrum res aliena pignori dari poſſit, diſtinguere primum oportet, an rei dominus conſentiat, ſive expreſſe, ſive tacite, necne, tum an pure, an ſub conditione pignus in re aliena conſtituatur. Domino ab initio conſentiente, res aliena pignori recte, licet pure, datur (1); imo etiam ex ratihabitione convaleſcere poteſt (2). Neque expreſſus conſenſus neceſſarius eſt, ſed ſufficit tacitus: qualis cenſetur præſtitus ab eo, qui ſcripſerit inſtrumentum, in quo res illa creditori obligatur, vel ei ſubſcripſerit, utique non ignarus eorum, quæ inſtrumento continentur (3): vel ſi quis fidejubeat pro eo, qui res ſuas jam pignori dederat (4). Idem dicendum, ſi creditore ignorante, ſed domino ſciente, & callide diſſimulante res ipſius a non domino pignori tradita fuerit (5): quod ſi Procurator ſine domini voluntate rem pignori dederit, ſed pecunia in rem domini verſa ſit, ſtricte quidem non valet pignus, ſed creditor jure retentionis uti poteſt, quamdiu pecunia reſtituta non fuerit (6): pignus utique pignori dari poſſe jamdudum placuit (✠7). Valet quoque pignus rei alienæ ſub conditione, ſi debitoris facta fuerit (8): puta fructus ex fundo naſcituri (9): & potiori ratione rei debitæ, licet in debitoris poteſtatem nec dum venerit (10). Sed extra memoratos, vel ſimiles caſus pignus rei alienæ, domino invito, non ſubſiſtit (11): ideo autem placuit Romanis prudentibus, venditionem rei alienæ valere (12), non pignus, quia venditor nullum emptori jus tribuit in re, ſed tantum ſe obligat ad rem tradendam: quæ obligatio ſine dominio conſiſtere poteſt, atque ſuum effectum habere, ſi deinceps res vendita venditori acquiratur: contra pignus neceſſario requirit, ut creditori jus in re pignorata conſtituatur: conſtitui autem non poteſt alterius, quam domini voluntate. Quid de re communi ſentiendum ſit, alibi expendimus (13).

(✠1) L. Aliena res 20. in princip. ff. de pignorat. action. (13. 7.), Deciſ. 30. ſeptembris 1735. ref. Caſſotti in

Digitized by Google

cauſſa concur. comit. Bertoni §. *Inter hoc vero.*

(✠2) *D. L.* 20. *in fin. princip., D. Deciſ. refer. D. Caſſotti, & d.* §. *Inter hæc vero.*

(3) *L. fidejuſſor* 26. §. 1. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(4) *L. Pomponius* 5. §. *ult. ff. in quib. cauſ. pign. &c.* (20. 2.)

(✠5) *L. Si probaveris* 2. *cod. ſi alien. res pignor. data ſit* (8. 16.), *Fab. cod. de pignorib. lib.* 8. *tit.* 6., *defin.* 6, *d. Deciſ. refer. D. Caſſotti, & d.* §.

(6) *L.* 1. *cod. eod. tit. ſi alien. res &c.*

(✠7) *L. Grege pignori* 13. §. *Pignori* 2. *ff. de pignorib.* (20. 1.), *L.* 1. *cod. Si pign. pignor. dat. ſit* (8. 24.), *Deciſ.* 20. *ſeptembris* 1640. *refer. D. Barberis in cauſſa Morelli contra Giojam* §. *Nec viſum.*

(8) *L. Si fundus* 16. §. *Aliena res* 7. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(9) *L.* 1. §. *Cum prædium* 2. *ff. eod. tit.*

(10) *L. Creditor* 3. §. *ff.* 1. *qui potior in pignor.* (20. 4.)

(11) *L. Quæ prædium* 6. *ff. de pignorib.*

(12) *L. Rem alienam* 28. *ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(13) *V. Juriſprud. tom. IX.* §. 1388, *& ſeqq. pag.* 364.

DEFINITIO III.

Hypotheca pro ſorte conſtituta ad uſuras extenditur, niſi aliud expreſſe conventum ſit.

Non tantum pro ſorte, ſed etiam pro uſuris, de quibus convenerit, & pro pœna, ſi qua promiſſa ſit, pignus dari poſſe, nemo eſt, qui neget (1); dummodo uſuræ modum a legibus conſtitutum non excedant (2); ſed quæſtio eſt, utrum pignus ſimpliciter datum non ad ſortem dumtaxat, ſed & ad uſuras extendatur. Non deſunt, qui conventionem hanc rejiciunt (3), tum quia uſuræ odioſæ ſint, adeoque non ita interpretatione adjuvandæ, quemadmodum ipſa ſors; tum quia uſurarum obligatio diverſa ſit ab obligatione ſortis, nec una ſub alia continetur (4); tum quia ſententia hæc juri magis conſentanea apparet (5): leges autem, quas alii objiciunt (6) intelligendas volunt de eo caſu, quo pignus pro uſuris ſpecialiter devinctum fuerit. Aliud tamen apud nos ſervatur, nimirum hypothecam pro ſorte conſtitutam ad uſuras trahi, (niſi nominatim ad ſortem (✠7) reſtricta ſit, jure acceſſionis.

(1) *L. Grege pignori* 13, §. *ult. ff. de pignor.* (20. 1.), *L. Si neceſſaria* §. *ult. ff. de pignorat. action.* (13. 7.)

(2) *L. Centum capræ* 8. *ff. de eo, quod certo loco* (13. 4.), *L. Solutum* 11. §. *Si in ſortem* 3. *ff. eod. tit.*

(3) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 20. *tit.* 1. *num.* 18. *in fin.*, *Fab. cod. de pignorib. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 31. *in princip.*

(4) *L. Ubi autem* 75. §. *Qui ſortem* 9. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(5) *V. L. Per retentionem* 4, *L. Pignoribus* 22. *cod. de uſur.* (4. 32.)

(6) *D. L. Si neceſſarius* 8. §. *ult. ff. de pignorat. action.*, *L. Creditor* 12. §. *Sciendum* 6, *L. Lucius* 18, *L. penult. ff. qui potior in pign.* (20. 4.)

(✠7) *Deciſ.* 11. *decembris* 1675. *ref. D. Torrini in cauſſa conc. Milliæ*, §. *Quæſitum fuit, prop. fin. deciſion., Deciſ.* 20. *januarii* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Marchion. Gattinaræ*, §. *Succeſſit deinde.*

Digitized by Google

TITULUS X.

In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.

DEFINITIO I.

Debitor ſolutionem promittens ſub obligatione in forma *de reali potius obligatione, ſeu pignoris, quam perſonali ſenſiſſe præſumitur.*

Non expreſſe tantum, ſed etiam tacite pignus conſtitui poſſe, fatentur omnes, atque ſuperius diximus (1): tacita autem voluntas colligitur ex facto, quod pignoris conſtitutionem per ſe involvat: puta ſiquis ſcripſerit inſtrumentum, quo res ſua ab alio datur pignori, vel ei ſubſcripſerit, non ignarus eorum, quæ inſtrumento continentur (2), vel creditori facultatem conceſſerit certam rem vendendi, ſi debitum intra certum tempus ſolutum non fuerit (3): aut creditori poteſtas facta ſit propria auctoritate ingrediendi bona debitoris (4); cum nullo alio jure creditor bonorum debitoris poſſeſſionem capere valeat; vel ſi certa pecuniæ quantitas, puta dotis titulo, ſuper aliquo feudo ſolvenda imponatur (5); neque enim dotes ſuper certa re percipere liceret, niſi res hæc pro iiſdem eſſet obligata, fortiori potius, quam infirmiore pignoris vinculo. Quod ſi debitor poſt promiſſam ſolutionem adjiciat hæc verba *ſub obligatione in forma*, & nihil amplius, potius de reali, ſeu hypothecaria, quam perſonali obligatione ſenſiſſe præſumendum eſſe placuit (*6), ut verba hæc aliquid operentur (7).

(1) *V. tit. præced. definit. II.*
(2) *V. d. definit. II.*
(3) *L. Creditor 3. §. ult. ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 7. definit. 7. in princip.*
(4) *Fab. d. definit. 7. num. 4, 5, & ſeqq. in corp.*
(5) *Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 6. definit. 13.*
(*6) *Deciſ. 12. martii 1652. refer. D. Vercelli in cauſſa de Appianis contra fratr. de Valgueria per tot.*
(7) *L. Si ſtipulatus 4. ff. de uſur.* (22. 1.)

DEFINITIO II.

Invecta, & illata in prædium urbanum eo animo, ut ibi perpetuo ſint, pignoris vinculo pro mercede locatori ſunt obſtricta. Quid de fructibus prædii ruſtici, vel de mercedibus in tabernam illatis?

Pignus, ſeu hypotheca non tantum expreſſa, vel tacita contrahentium voluntate conſtitui poteſt (Defin. præced.), ſed etiam legis poteſtate, quamquam aliquibus placet, tacitam quoque voluntatem in hiſce caſibus non abeſſe. Hujus rei plura ſunt in jure exempla: puta in fructibus prædii ruſtici, quos favore locatoris traditum eſt tacite intelligi obligatos locatori pro mercede, tametſi ſpecialis conventio non intercesserit (1); eodem modo ad pignus tacita voluntate conſtitutum referunt Paulus (2), & Neratius (3), quod obtinet in invectis, & illatis in prædium urbanum a conductore, quæ locatori obligata intelliguntur tum pro penſionibus, tum pro expenſis ad domum reficiendam neceſſariis, ſi hanc conductor culpa ſua deteriorem fecerit (4); tacite autem conſentire, ſeu

potius non diſſentire dici poteſt conductor, ut invecta, & illata in prædium urbanum pignori ſint, quatenus actione locati hæc petuntur, atque ex ipſo contractu locationis, & conductionis deſcendunt. Non idem jus receptum fuit in rebus illatis in prædium ruſticum; nec intelliguntur pignorata pro penſionibus, ſeu mercede, niſi nominatim ita convenerit (5); ſed locatori proſpectum eſt in fructibus prædii ruſtici, ut modo diximus; leges autem, quæ tacitam hypothecam admittunt in rebus illatis in prædium ruſticum ex voluntate contrahentium (6), voluntatis nomine expreſſam conventionem ſignificant (7). Quia tamen quædam ſunt prædia ruſtica, quæ non ferunt fructus, ex quibus locatori pro penſionibus proſpectum ſit, in his jus de prædiis urbanis, ſeu de invectis, & illatis tacito pignori ſubjiciendis admiſſum fuit; puta in tabulis (8), horreis, diverſoriis, & areis triturariis (9): ex quo patet, pignora hæc ex legum auctoritate deſcendere, non ex tacita voluntate contrahentium; legum, inquam, auctoritate, quæ ſecuritati locatoris proſpicere voluerunt, conceſſo pignore, vel fructuum, vel rerum, quæ in prædium inferuntur. Non tantum favore locatoris, ſed etiam primi conducteris bona in prædium urbanum, vel ruſticum, quod fructus non ferat, a ſecundo conductore illata pignori obligata ſunt, ſi primus conductor prædium alteri elocaverit (10): atque idem jus ſervatur in ſecundo conductore prædii ruſtici pro fructibus (11). An vero locatori, ſeu domino fructus pignoris vinculo teneantur pro integra penſione, an pro parte tantum ſecundi conductoris, quæſtio eſt non parum intricata, quam alibi expendimus (12). Leges autem in hac re generatim commemorant invecta, & illata, nec ullam rerum ſpeciem excipiunt (13): ex qua vulgo placet, omnia omnino bona pignoris vinculo teneri (14). Neque excipiuntur res, quas quis in ſpecie non fuiſſet veroſimiliter obligaturus, prout fit in pignore univerſorum bonorum (15); æquitas ita ſuaſit, ut aliquid ſuperſit debitori a vinculo pignoris exemptum: quæ æquitatis ratio non viget in invectis, & illatis: præterquamquod a generali hypotheca ea plane excipiuntur, quæ in prædium urbanum inferri ſolent, videlicet ſupellex, & cetera, quæ ad uſum quotidianum pertinent (16); adeoque vix prodeſſet tacitum pignus locatori, ſi hæc pignoris vinculo non tenerentur. Neque intereſt, utrum invecta, & illata ſint a conductore ætate majori, an a pupillo, vel minore (17). Non autem inferendi ſufficit deſtinatio, vel etiam promiſſio, ſed illatio omnino neceſſaria eſt (18). Quæ nec per ſe ſufficiens eſt; cum leges requirant, ut res in prædium urbanum, vel ruſticum, quod fructus non fert, eo animo fuerint illatæ, ut perpetuo ibi ſint (19). Quod ſpectat merces in tabernam illatas, cum non ea mente inferantur, ut ſingulæ ibi perpetuo ſint, ſed potius, ut diſtrahantur, quanto citius fieri poteſt, atque aliæ in divenditarum locum ſubſtituantur, non quæ ab initio illatæ fuerunt, ſed quæ tempore ſolutionis ibi ſunt, obligatæ intelliguntur (‡20); atque pignoris jure retineri a creditore poſſunt.

(1) *L. In prædiis 7. ff. in quib. cauſſis pign., vel hypotheca tacit. contrahit.* (20. 2.), *L. Quamvis fructus 3. cod. eod. tit.* (8. 18.)

(2) *L. Item quia 4. ff. de pact.* (2. 14.)

(3) *L. Eo jure* 4. *ff. hoc tit. in quib. cauſſis pign.*

(4) *L. Pomponius* 2. *ff. eod. tit.*

(5) *D. L. Eo jure* 4. *in fin. princip. ff. hoc tit.*, *L. Si non inducta* 5. *cod. hoc tit.*

(6) *L. Certi juris* 5. *cod. de locato* (4. 65.)

(7) *Argum. L. Pomponius* 5. §. 1. *ff. hoc tit.*, *in quib. cauſſis pign. &c.*, *L. ult. cod. de novationib.* (8. 43.)

(8) *L. Eo jure* 4. § 1. *ff. hoc tit. in quib. cauſſis pign.*

(9) *L. Si horreum* 3. *ff. eod. tit.*

(10) *L. Solutum* 11. §. *Solutam* 5. *ff. de pignorat. action.* (13. 7.)

(11) *L. Si in lege* 24. §. 1. *ff. locati* (19. 2.)

(12) *V. Juriſprud. tom. IX.* §. 1428, *& ſeqq. pag.* 375.

(13) *L. Pomponius* 2, *L.* 3, *&* 4. *ff. hoc tit. in quib. cauſ. pig.*

(14) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(15) *L. Obligatione generali* 6. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(16) *V. tit. praeced. definit. I.*

(17) *Argum. L. Sed, ſi pecunia* 3. §. 1. *ff. de reb. cor.* (27. 9.)

(18) *L. Potior eſt* 11. §. *Si Colonus* 2. *ff. qui potior in pignor.* (20. 4.)

(19) *L. In prædium* 7. §. 1. *ff. hoc tit.*

(✠20) *Deciſ.* 15. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Blavet in cauſſa fratr. Rabaliati, Comit. Piconi a Valle, & fratr. Bapa* §. *At dicet aliquis, poſt num.* 19, *V. L. Grege legato* 13, *L. Cum tabernam* 34. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

DEFINITIO III.

Fiſcus hypothecam habet in bonis eorum, qui res quaſcumque fiſcales adminiſtrant, vel qui cum ipſo contrahunt, atque in bonis civium pro tributis, licet hæc extra ordinem indicantur.

Fiſci conditio maximo favore digna viſa fuit: atque ideo data eſt ipſi hypotheca tum in bonis eorum, qui res fiſcales adminiſtrant (1); tum in bonis eorum, quibuſcum contrahunt (2); tum in bonis civium pro tributis (3), ſive tributa hæc ordinaria ſint, ſive extra ordinem, publica aliqua neceſſitate urgente, impoſita (✠4), cum leges indiſtincte loquantur, atque eadem in omnibus publicæ utilitatis ratio ſit. Legum autem Romanarum ſanctio, quæ apud omnes fere gentes recepta (5), jure noſtro probata, & protracta eſt, atque cautum, ut fiſcus hypothecam habeat in bonis omnium, qui cum ipſo contrahunt; aut quocumque modo adminiſtrant bona, reditus, jura, vel quamcumque fiſci rem (6); ita ut in bonis poſt contractam cum fiſco ſive expreſſe, ſive tacite obligationem quæſitis fiſcus præferatur omnibus creditoribus, licet tempore prioribus, hypothecam expreſſam, vel privilegio munitam habentibus (7); prout etiam jure romano conſtitutum fuit in fiſco contrahente (8).

(1) *L.* 1. *cod. de jur. fiſci* (10. 1.), *L. Si debitor* 4. *cod. de privileg. fiſci* (7. 73.)

(2) *L. Certum eſt* 2. *cod. hoc tit.*

(3) *L.* 1. *cod. hoc tit. in quib. cauſ. pign.*, *vel hypothec. tacit. contrahit.* (8. 15.), *L.* 1. *cod. Si propter publicas penſitation.* (4. 46.)

(✠4) *Deciſ. refer. D. Nomis 27. ſeptembris 1634. in cauſ. fratr. de Rolia contra exactores Podivarini §. Et Senatus rem, ubi additur, fiſcum etiam pro imponendis tributis prælationis jure gaudere, quia primæva bonorum obligatio, & generalis ab initio nata eſt, licet ſpecialis ab eo tantum tempore incipiat, quo tributa ſolvi debent.*

(5) *Voet. in pandect. hoc tit. lib. 20 tit. 2. num. 8.*

(6) *Reg. conſtitut. lib. 6. tit. 10. §. 1.*

(7) *Reg. conſtitut. ibid. §. 2. V. Et ibid. §. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, & ult.*

(8) *L. Si qui mihi 28. ff. de jur. fiſci* (49. 14)

DEFINITIO IV.

Venditori rei ſive mobilis, ſive immobilis, fide non habita de pretio, nec dilatione ad ſolvendum data, competit rei vindicatio, ſi pretium ſolutum non fuerit, vel alio modo ſatisfactum.

Cum quæritur, an venditori competat hypotheca in re vendita pro pretio conſequendo, diſtinguere inprimis oportet, utrum venditor fidem emtori de pretio habuerit, an præſenti pecunia vendiderit. Cum quis præſenti pecunia vendidit, nec tamen emtor pretium ſolvit, aut alio modo ſatisfecit, veluti expromiſſore, aut pignore dato, dominium in emtorem ex juris præſcripto non transfertur, ſed remanet penes venditorem (✠1); adeoque fruſtra quæritur de hypotheca favore venditoris, cui tamquam rei domino competit vindicatio, ſive res mobilis, ſive immobilis vendita fuerit (2).

(✠1) §. *Venditæ vero 41. inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1), *L. Procuratoris 5 §. Sed ſi dedi 18. ff. de tributor. action.* (14. 4.), *Sentent. Senat. 23. martii 1763. in cauſ. concurſ. Romagnani, Sentent. Senat. 16. maii 1775. in cauſ. conc. Ghirardi, Deciſ. 15. ſeptembris 1740. refer. D. Blavet in cauſſa Rabaliati contra Picconum a Valle §. Priuſquam vero, in fin.*

(2) *D. L. 5. §. 18. ff. de tributor. action.*

DEFINITIO V.

Quid ſi fides de pretio habita fuerit, ſed venditor ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit.

Si autem venditor fidem de pretio habuerit, ex quo dominium rei in emtorem translatum eſt (1), Romano jure, poteſt utique rem venditam, nec dum traditam retinere, quaſi pignoris loco, quamdiu pretium ſolutum non eſt (2); prout etiam licet ei, qui pecunia ſua rem alteri comparaverit; ex quo ſequitur, poſſe hunc hypothecaria adverſus debitorem experiri (3): ſed ſi rem tradiderit, fide de pretio habita, nec rem venditam avocare poteſt, nec hypothecaria agere in ceteras res emtoris, niſi de pignore, & jure prælationis nominatim convenerit (✠4); quia ex venditione ſola naſcitur perſonalis actio, non hypothecaria (5). Specialem de pignore conventionem requirimus, ideſt, qua res ipſa vendita ſpeciatim pignoris vinculo obſtricta ſit (✠6); alioquin venditor intelligeretur ſecutus potius fidem bonorum omnium debitoris; nec æquum eſſet, eumdem præferri creditoribus anterioribus, bona ejuſdem debitoris tum præſentia,

tum futura obligata habentibus. Nec venditor juſtam habet conquerendi cauſſam, ſed ſibi potius imputare debet, cur diligentius indemnitati ſuæ non proſpexerit.

(1) *D. §. Venditæ vero 41. inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1.)

(2) *L. Julianus* 13. *§. Offerri* 8. *ff. de actionibus emti* (19. 1.)

(3) *L. Procuratoris* 5. *§. Plane* 17. *in fin. ff. de tributor. action.* (14. 4.), *Fab. cod. de pignorib. lib.* 8. *tit.* 6. *defin.* 12., *& de bon. auctoritat. judic. poſſidend. lib.* 8. *tit.* 32. *definit.* 12.

(✠4) *Fab. cod. hoc tit. in quibus cauſſ. pign. lib.* 8. *tit.* 7. *definit.* 6. *in princip.*, *V. Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 74, *V. Deciſ.* 15. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Blavet in cauſſa Rabaliati*, *& Comit. Picconi a Valle*, *§. Priuſquam vero*, *prop. fin.*, *poſt num.* 8.

(5) *Argum. L. Licet* 7. *cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(✠6) *D. L.* 5. *§. Plane ſi* 17., *in fin. ff. de tributor. action.*, *ubi merces ipſas pignoratas commemorat Jureconſultus*, *D. Deciſ. refer. D. Blavet*, *& d. §.*, *poſt num.* 11.

DEFINITIO VI.

Hypotheca non competit apud nos ſuper re mobili vendita, fide habita de pretio venditori, qui ſpeciali ſuper eadem re hypotheca ſibi non proſpexerit, utique vero ſuper re immobili.

Difficilior eſt quæſtio non quidem Romano, ſed Regio jure inſpecto, an venditori competat hypotheca cum prælatione ſuper re vendita, fide de pretio habita, ſi de re mobili agatur, nec venditor ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit. Difficultas eſt de re mobili, non de immobili; in hac quippe jure Regio venditori proſpectum eſt, atque cautum, ut in contractibus venditionis, & cujuſcumque alienationis rerum immobilium ſervata intelligatur favore venditoris, aut alienantis ſpecialis hypotheca pro integro pretio, vel reliqua parte, quæ adhuc debeatur, licet nominatim de ea non convenerit emtorem inter, & venditorem, expreſſim fides de pretio habita, atque dilatio ad illud ſolvendum conceſſa ſit (1): ita ut venditor in re vendita vi hujus hypothecæ præferatur cuicumque creditori etiam anteriori, & privilegium habenti, nec non mulieri ex cauſſa dotis, & fiſco (2). Dominii autem reſervatio in ſtipulatum deducta majorem vim non habere decernitur, quam inſit huic ſpeciali, & tacitæ legali hypothecæ (3), contra quam olim obtineret (✠4): atque ideo non licet venditori rem venditam revocare, ſed tantum agere ad pretium conſequendum: atque ſi in bonorum diſcuſſionis inſtantia interveniat, id unum petere poteſt, ut ſuper re alienata ceteris creditoribus, juſta illius habita æſtimatione, præferatur, ſalvo etiam ceteris creditoribus jure offerendi (5). De re ergo immobili nulla eſt dubitatio, quominus apud nos tacitæ hypothecæ vinculo obſtricta ſit favore venditoris, quamvis ſpecialis conventio de hypotheca non intercesſerit, & fides de pretio habita ſit. Difficultas eſt de re mobili: verum quidquid olim obtineret (6); cum Regia noviſſima ſanctio (7) de ſolis immobilibus bonis loquatur (8), ejus autem diſpoſitio ad caſus non expreſſos extendi prohibeatur (9); immo expreſſe cautum

ſit, ut ad literam ejus ſcita ſerventur, nec violari poſſint ſub quocumque prætextu, nec etiam obſervandi alias municipales ſanctiones, ad quas relatio fiat (10); merito placuit Senatui noſtro, congregatis claſſibus, alia de mobilibus, quam de immobilibus ſententia, videlicet venditori rei mobilis, qui fidem de pretio habuerit, nec de ſpeciali hypotheca ſuper re vendita ſibi proſpexerit, nullum competere jus prælationis, ſed cum ceteris creditoribus concurrere (✠11), prout obtinet jure Romano (Definit. præced.), cui in dubio conformis præſumitur ſanctio municipalis (12), atque alias tum a Conſulatu, ſeu magiſtratu, ad quem ſpectant commerciorum diſceptationes (✠13), tum a Senatu deciſum fuit (✠14).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 16. §. 1.*

(2) *Reg. conſtitut. ibid. §. 2.*

(3) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 16. §. 3.*

(✠4) *Deciſ.* 1. *junii* 1643. *refer. D. Appiani in cauſſa Balbis contra Peronam, & Coardi, §. His tamen, & aliis, & §. Primo quia reſervatio, ubi traditur, ex reſervatione dominii vere hoc retineri, & agi poſſe contra tertios poſſeſſores.*

(5) *Reg. conſtitut. ibid. §. 6.*

(6) *Ex edict.* 2. *junii* 1648, 1. *octobr.* 1681, 15. *octobr.* 1733, *&* 9 *junii* 1740.

(7) *Quæ prodiit anno* 1770.

(8) *Reg. conſtit. ann.* 1770. *lib.* 5. *tit.* 16. §. 1.

(9) *D. Reg. conſtit. in proem.* §. 2.

(10) *Reg. conſtit. ibid.* §. 3, *&* 4.

(✠11) *Sentent. Senat.* 15. *aprilis* 1784. *refer. D. Pateri in cauſſa reviſion. creditorum Alexii contra Borilliene, Beylis, & Comit. Veglio.*

(12) *V. Supra lib. I. tit. II. de ſtatut. def. XVIII.*

(✠13) *V. Sentent. Conſulat.* 22. *junii* 1764. *refer. D. Gavuzzi in cauſ. concurſ. Chaudan.*

(✠14) *D. Deciſ.* 15. *ſeptembr* 1740. *refer. eod. D. Blavet in cauſſa Rabaliati, & Comit. Picconi a Valle, §. Priuſquam vero, prop. fin.*

TITULUS XI.

De pignore prætorio, & judiciali.

DEFINITIO I.

Pignori capi poſſunt ex judicis ſententia res fere omnes mobiles, & immobiles. Quid de feudo, ejuſque fructibus?

Quamquam prætorium, & judiciale pignus aliquando confunduntur, quia utrumque judicis auctoritate conſtituitur (1), vere tamen in jure differunt. Prætorium pignus proprie appellatur, quod judicis quidem auctoritate conſtituitur (2), ſed ante ſententiam, vel cogendi rei cauſſa, puta ſi dominus ædium, quarum ruina imminet, cavere nolit vicino de damno infecto; mittitur hic in poſſeſſionem ædium pignoris titulo (3); vel ad cuſtodiam, cum mulier ex cauſſa dotis, legatarii, fideicommiſſarii, & ceteri creditores mittuntur in poſſeſſionem bonorum debitoris, dotis, legati, fideicommiſſi, & crediti ſervandi cauſſa, ut rem loco cuſtodiæ teneant (4). Judiciale autem pignus proprie dicitur, quod capitur poſt rem

Digitized by Google

judicatam, judicis auctoritate, exequendæ ſententiæ cauſſa cum reus contumax eſt in ſolvendo (5). Pignus prætorium, vel judiciale non conſtituitur, niſi in poſſeſſionem ventum fuerit (6): neque ſola judicis ſententia ſufficit, niſi aliud inductum ſit (7), ut mox dicturi ſumus (8). Conſtitui autem poteſt pignus prætorium non ſecus ac conventionale in rebus omnibus mobilibus, immobilibus, & incorporalibus (9), prout judici æquum videbitur, nullo ſervato bonorum ordine, qui tamen ſervari debet in pignore judiciali (10). Cavere utique debet judex, ne pro exiguo debito pignora magni pretii capiantur, maxime ut alienentur; alioquin poteſt appellari ab ejus ſententia (11); nec enim ſinit æquitas, ut a debitore bona auferantur, ultra quam poſtulat creditoris indemnitas (12). Si ſententia contra defunctum lata ſit, in illius executionem capi poſſunt non tantum bona hereditaria, ſed etiam quæ ex rebus hereditariis nata ſunt, videlicet fructus ab herede poſt defuncti mortem percepti, etiamſi ex re nec obligata, immo obligari prohibita, percepti fuerint (puta ex feudo hereditario), atque heres hereditatem adierit cum beneficio inventarii (13); quia inventarium efficit quidem, ne heres ultra vires hereditatis teneatur (14); ſed non impedit, quominus capi poſſint res hereditariæ, & quæ ex illis natæ ſunt, quaſi & hereditariæ ſint, ut creditoribus ſatisfiat. Quod ſi feudum ex pacto, & providentia acquiſitum fuerit, inventarii beneficium prodeſt heredi, ne illius fructus pignoris jure capiantur; hi quippe ex re propria heredis percepti ſunt (15). Plane pignus judiciale capi non poteſt ſuper feudo ipſo, niſi feudum ex aliqua cauſſa alienari, vel obligari poſſit (✠16), puta apud nos ex cauſſa dotis conſtituendæ, vel augmenti dotalis conſuetudinarii (17); quo tamen caſu lucrum tertio creditori non datur (18). Aliud profecto dicendum eſt de feudi fructibus, cum enim iſti ad feudi poſſeſſorem ſpectent, in ſubſidium pro debitis ipſius vaſſalli capi poſſunt, ita ut creditor illis fruatur, quamdiu vivit vaſſallus (✠19), quin neceſſarius ſit conſenſus directi domini (20). An vero creditori miſſo in poſſeſſionem fructuum, ſeu commodiatum, ut ajunt, feudi competat facultas eligendi judicis, & aliorum miniſtrorum, expendimus alibi (21).

(1) *Abeccleſia d. obſervat.* 136. *num.* 8.

(2) *L.* 1, *&* 2. *cod. de prætor. pign.* (8. 22.)

(3) *L. Dies cautioni* 4, §. 1, *& paſſim ff. de damn. infect.* (39. 2), *Abeccleſ. obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 136. *num.* 7.

(4) *L.* 1. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſion. eat.* (42. 4.), *L. Cum proponas* 9. *cod. de bon. auctoritat. judic. poſſidend.* (7. 72.)

(5) *L.* 1. *cod. ſi in cauſ. judicat. pign. capt. ſit* (8. 23), *Abeccleſia d. obſervat.* 136. *num.* 5.

(6) *D. L.* 26. §. 1. *Abeccleſ. d. obſervat.* 136. *num.* 6, *&* 7.

(7) *V. Reg. conſtitut. lib.* 3. *tit* 23. §. 18.

(8) *V. Definit. ſequ.*

(9) *L.* 1. *cod. hoc tit. de prætor. pignor.* (8. 22.)

(10) *L. A Divo Pio* 15, §. *In venditione* 2. *ff. de re judicat.* (42. 1.), *Reg. conſtitut. lib.* 3. *tit.* 32, §. 16, *& ſeqq.*

(11) *Fab. cod. hoc tit. de prætor. pign. lib.* 8. *tit.* 12. *definit.* 2.

(12) *Argum. L. Quamvis conſtet* 2. *cod. de pignorib.* (8. 14.)

(13) *Fab. cod. ſi in cauſ. judicat. &c. lib.* 8. *tit.* 13. *defin.* 2. *in princip.*

(14) *L. ult.* §. *Etſi præfatam* 4. *cod. de jure deliberand.* (6. 30.)

(15) *Fab. cod. lib.* 8. *tit.* 13. *d. definit.* 2. *num* 4, *& ſeqq. in corp.*

(✠16) *Abecclesia obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* [illegible] *num* 11. *Deciſ.* 28. *januarii* 1736. [illegible] *D. Bianchis in cauſſa Challand.* [illegible] *Biancum*, §. *Hiſce prohabitis, num.* 45, *& ſeqq.*

(17) *Reg. conſtitut. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 6, §. 1., *& ſeqq.*

(18) *Abeccleſ. ibid. num.* 12, *Theſaur. Deciſ.* 158. *in addit., in fin.*

(✠19) *Abeccleſ. d. obſervat.* 136. *num.* 10. ✠, *D. Deciſ. ref. D. Bianchis*, §. *Non officit, num.* 48.

(20) *Abeccleſ. ibid. d. num.* 11.

(21) *V. Juriſprud. tom. IX*, §. 1486. *pag.* 389.

DEFINITIO II.

Hypotheca apud nos acquiritur creditori ex die, quo debitor fuit condemnatus. Quid de ſpontaneis condemnationibus, contumacibus, & ſententiis judicum eccleſiaſticorum?

Quod modo diximus, ſola judicis ſententia, qua creditor in poſſeſſionem mittatur, non naſci jus hypothecæ, niſi in poſſeſſionem ventum ſit (Definit. præced.), jure quidem Romano inſpecto verum eſt, excepto fiſco, cujus præcipua eſt cauſſa, adeoque illi datum eſt, ut ex die condemnationis hypothecam acquirat in bonis condemnati (1): ſed jure municipali aliud apud nos jamdudum inductum eſt (2), atque cautum, ut bona debitoris obligata, & pignora ta intelligantur favore creditoris pro omni, & quocumque credito, etiamſi natura ſua hypothecarium non ſit, quoties debitor ad illud ſolvendum condemnatus eſt: atque hypotheca contracta cenſetur ab eo die, quo judicis ſententia, aut decretum publicatum fuit. Hanc porro legis municipalis ſanctionem non extendi ad ſpontaneas condemnationes, cum videlicet ſponte apud acta quis confitetur, ſe debitorem eſſe, & ſolutionem ſpondet, olim placuit Senatui (3); tum quia debitor, & creditor facile colludere poſſent in necem tertii poſſeſſoris: tum quia lex hæc, utpote a jure communi aliena, ſtricte explicanda eſt; niſi jam ad executionem progreſſum ſit, vel ſpontanea condemnatio poſt litis conteſtationem ſecuta fuerit (4). Atque fundamento legis ſingularis facile extra præfinitos limites non protrahendæ placuit, eam non pertinere ad condemnationem in contumacia ex fictis probationibus factam, ſeu ex ficta confeſſione, quam contumacia inducere cenſetur (✠5): nec ad alia bona, quam ipſius debitoris condemnati, ita ut ſententia contumacialis lata adverſus coheredem non det hypothecam in bonis defuncti in odium creditorum ejuſdem defuncti (✠6). Atque idem hypothecæ legalis jus mulieri, quæ obtinuerat ab Archiepiſcopo Taurinenſi ſententiam, vi cujus quidam condemnatus fuerat ad illam dotandam, viſum eſt Senatui, non competere: cum hypotheca hæc jure communi non contrahatur (7), nec municipale jus ad ſententias judicum eccleſiaſticorum protrahi debeat (8); quia tamen poſterior creditor hypothecarius debitorem nondum excuſſerat, cenſuerunt Patres, ſententiam executioni demandandam

Digitized by Google

eſſe, nec moleſtandam mulierem, donec facta fuiſſet ſuper bonis debitoris totalis excuſſio (9). Ceterum lex municipalis, quæ à die judicialis condemnationis hypothecam tribuit creditori, locum habet etiam odio mulieris, quæ dotem marito dederit poſt ſententiam (10); quia lex generalis eſt, adeoque generatim ſine ulla exceptione intelligi debet (11).

(1) *L. Poſt contractum 15. ff. de donationib. (39. 5.), in qua delendam eſſe particulam non alibi monuimus, prout fatentur omnes, & legis ſenſus omnino deſiderat, Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 12. definit. 3.*

(2) *V. Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 85. num. 1.*

(3) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 85. num. 2.* ✠

(4) *Theſaur. d. num. 2.* ✠

(✠5) *Deciſ. 16. junii 1646. refer. D. Caroccio in cauſſa Lupi, & Mentonati, §. Illa namque, Sola de executionib. cauſar. action. perſonal. gloſ. 4. num. 8, & 9. pag. mihi 432.*

(✠6) *L. Quod vero 14, & ſeqq. ff. de legib. (1. 3.), junct. L. Non debet 74. ff. de reg. jur., d. Deciſ. refer. D. Caroccio, §. Quamobrem inconveniens.*

(7) *V. Tit. præced. defin. II.*

(8) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 85. num. 8.* ✠

(9) *Theſaur. d. num. 9. in fin.*

(10) *Theſaur. d. lib. 1. quæſt. 85. num. ult.* ✠.

(11) *L. De pretio 8. ff. de publician. in rem action. (6. 2.)*

TITULUS XII.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur.

DEFINITIO I.

Creditores hypothecarii præferuntur chirographariis etiam tempore prioribus, & privilegio munitis. Quid ſi chirographarii inter ſe concurrant?

Pignoris legitime conſtituti is eſt effectus, ut creditori liceat, debitore ſua die non ſolvente, rem pignoratam perſequi, ſive apud debitorem ipſum ſit, ſive a tertio poſſideatur (1); tametſi alii ſint creditores chirographarii etiam tempore priores; quippe certa eſt juris civilis regula, creditores hypothecarios præferri chirographariis, etiam privilegio munitis in bonis obligatis (✠2); quia creditores hypothecarii jus habent in re, quo carent chirographarii: ſi autem concurrant chirographarii inter ſe, nullum habent privilegium temporis, nec ratione quantitatis, ſed cauſſæ (3).

(1) *L. Si fundus 16. §. In vindicatione 3, L. Paulus reſpondit 29. §. Domus 2. ff. de pignorib. (20. 1.), L. Debitorem 15. cod. eod. tit. (8. 14.)*

(✠2) *L. Eos, qui 9. cod. hoc tit. qui potior in pign. (8. 18.), Senten. Conſulatus 2. junii 1739. in cauſſa conc. Bongioanni.*

(3) *L. Privilegia 32. ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend. (42. 5.), Fab. cod. eod. tit. lib. 7. tit. 32. definit. 3, & de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 14.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Impenſæ erogatæ in bonorum proſcriptionem, rei conſervationem, concurſus, & funeris debitoris defuncti deducuntur antequam ſolvatur æs alienum creditoribus hypotheca munitis.

Hæc tamen regula de prælatione creditorum hypothecam habentium ſuas habet exceptiones ceterarum exemplo. Hinc potior eſt cauſſa creditoris chirographarii, qui pecuniam crediderit in rei diſtrahendæ proſcriptionem, venditionem, & traditionem (1): curatoris bonis dati, & executoris, qui impenderint in rei conſervationem; creditoris pro impenſis erogatis ad impetrandum judiciale decretum (2); quia æris alieni loco habentur hujuſmodi impenſæ; quod deduci debet, antequam patrimonii ratio ineatur (3): atque eodem privilegio gaudent impenſæ erogatæ in confectionem inventarii, teſtamenti inſinuationem, vel in alias neceſſarias cauſſas hereditatis, non ſecus ac impenſæ judicji concurſus, ut ajunt, creditorum, quæ imo ceteris potiores ſunt (✠4): vel funus defuncti (5), quia tum priores (6), tum impenſæ funeris æris alieni loco ſunt (7), quod patrimonium debitoris non auget (8).

(1) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 16, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 8. *definit.* 7.

(2) *Argum. L. Si hominem* 7, §. *ult., junct. L.* 8. *depoſiti* (16. 3.)

(3) *D. L.* 8, *L. Quantitas patrimonii* 72. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(✠4) *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Bertoni*, §. *Noviſſime denique, Deciſ.* 17. *maji* 1734. *ref. D. Guiller concurſ. Gaſtaldi*, §. *Dein poſt præſtitutum, L. ult.* §. *In computatione* 9. *cod. de jur. deliber.* (6. 30.)

(5) *D. L. ult.* §. 9. *in princip., Reg. conſtitut. lib.* 3. *tit.* 33. §. 26.

(6) *Argum. d. L.* 8. *ff. depoſiti* (16. 3.), *D. L.* 72. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(7) *L. Impenſa* 18, *L. penult. ff. de religioſ., & ſumptib. funer.* (11. 7.)

(8) *L. Subſignatum* 39. §. 1. *ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO III.

Hypothecæ ſpecialis excuſſio neceſſaria eſt, ſi poſterior creditor eam poſtulet, cum prior generalem, & ſpecialem habet.

Cum quæritur de jure, & prælatione ex cauſſæ privilegio creditorum, qui ſimul concurrunt ad bona ejuſdem debitoris, primum præ oculis habendum eſt, quoſdam eſſe creditores, qui non in omnibus bonis, ſed in quibuſdam tantum hypotheca, & privilegio gaudent, puta qui in rem emendam, vel reſtaurandam crediderunt, vel impenderunt (1): alios vero, quibus hypotheca, & privilegium in omnibus debitoris bonis data eſt, puta mulieribus dotem repetentibus (2). Præterea major ſæpe quidem eſt vis ſpecialis hypothecæ, potiſſimum quæ privilegio ſimul munita ſit, quam generalis; cum ex trito juris axiomate generi per ſpeciem, non contra, derogetur (3). Sed regula hæc interdum fallit; quippe intereſt, cum duo ſunt creditores, quorum unus ſpecialem hypothecam in quibuſdam debitoris bonis habet, alter generalem

in omnibus, an prior ſolam ſpecialem habeat, an generali quoque gaudeat præter ſpecialem. Creditor ſpeciali tantum hypotheca munitus, ſi tempore prior ſit, alteri poſteriori generalem habenti præfertur ex ipſa pignoris indole, quæ rem afficit (4): quod ſi tempore ſit poſterior, rurſus intereſt, an is, qui generalem habet hypothecam, ſpeciali quoque fruatur, prout ſæpius contingit, an generali tantum hypotheca ſibi proſpexerit. Cum creditor tempore prior generali tantum hypotheca munitus eſt, poſteriori autem res ſingularis, puta domus eſt obligata, poſterior impedire non poteſt, quominus prior jure ſuo utatur etiam in re ſibi ſpeciatim pignorata, licet ex aliis bonis ſuum conſequi valeat (5); nam jus priori creditori quæſitum in rebus omnibus debitoris per ſpecialem poſterioris conventionem auferri non potuit. Idem, ſi ſtrictum jus inſpiciamus, dicendum eſt, cum primus creditor, tum generalem, tum ſpecialem in quadam re hypothecam conventione ſibi quæſivit (6): ſed ex æquitate ita rem temperare placuit, ut ſpecialis hypothecæ excuſſio in primis facienda ſit, nec aliter ad cetera bona generatim obligata venire poſſit, præterquam ſi ſpecialis hypotheca non ſufficiat (7). Putat utique Faber, licere creditori, qui per clauſulam conſtituti ſibi proſpexit (quæque apud nos tacite ſubintelligitur (8)), poſſeſſionem ex Juſtiniani lege (9) condicere (10): ſed regula hæc odio poſterioris creditoris vix locum habere poteſt (11): ſane ſpecialis hypothecæ excuſſio neceſſaria non eſt, ſi prior creditor ſit in poſſeſſione bonorum (12). Cum autem ſpecialis hypothecæ excuſſio legibus præcipiatur favore ſolius creditoris poſterioris, qui ſpecialem quorumdam bonorum hypothecam habet (13), audiendus non eſſet debitor, qui eam poſtularet, dum creditores ceteri non obſtant; quemadmodum nec tertii poſſeſſores bonorum generaliter obligatorum (14), nec emtores, licet ſub haſta emerint (15).

(1) *Novel. 97. Cap. His conſequens 3. in princip.*

(2) *D. Novel. 9. cap. 3. in med., d. L. ult. §. 1. cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(3) *L. Si fundus 16, §. In vindicatione 3. ff. de pignorib.* (20. 1.), *L. Debitorem 15. cod. eod. tit.* (8. 14.)

(4) *L. Potior eſt 11. ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.), *L. Si decreto 2. cod. hoc tit.*

(5) *L. Qui generaliter 2. ff. hoc tit. qui potior in pign., L. Si generaliter 6. cod. hoc tit.*

(6) *L. Quamvis conſtet 2. cod. de pignorib* (8. 14.)

(7) *D. L. 2. cod. de pignorib., d. L. Qui generaliter 2. in fin. ff. hoc tit., Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 6. definit. 8., Deciſ. 8. junii 1646. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Roſal. contra Cocalotam, & jugales de Minis, in fine.*

(8) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 16. §. 8.*

(9) *L. ult. cod. de acquirend. poſſeſſion.* (7. 32.)

(10) *Fab. d. definit. 8. num. 3. in corp.*

(11) *Argum. d. L. 2. cod. de pignorib.*

(12) *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 8. definit. 27.*

(13) *D. L. Quamvis conſtet 2. cod. de pignorib.*

(14) *Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 6. definit. 9.*

(15) *Fab. cod. eod. tit. definit. 10.*

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Hypothecæ ſpecialis excuſſio neceſſaria non eſt, ſi creditor caverit, ne ſpecialis hypotheca generali deroget.

Poteſt tamen creditor generali, & ſpeciali hypotheca inſtructus efficere, ut ſibi liceat bona extra ſpecialem hypothecam conſtituta perſequi, non prius excuſſis bonis ſpeciatim obligatis, ſi expreſſe caveat, prout plerumque in contractibus ſolet, ne ſpecialis hypotheca generali deroget (1).

(✠1) *Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 6. d. definit. 8. num. 2. in corp. Oſaſc. deciſ. 159. num. ult.* ✠, *Voet. in pandect. eod. tit. lib. 20. tit. 1. num. 15. in fin., Deciſ. 28. junii 1736. refer. D. Bianchis in cauſa de Chialland. contra Comit. Biancum. §. Convenerunt.*

DEFINITIO V.

Hypotheca cum prælatione etiam mulieri ex cauſſa dotis agenti competit fratri, qui bona hereditaria alteri fratri tradiderit cum onere ſolvendi æris alieni hereditarii, ſi hoc ſolutum non fuerit.

Venditori rei immobilis, licet fidem de pretio habuerit, hypothecam competere cum prælatione, cuicumque etiam mulieri ex cauſa dotis, ſuperius diximus (1); immo & venditori rei mobilis, ſi præſenti pecunia vendiderit, vel ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit (2). Dubitatum olim fuit, an idem prælationis jus competat fratri, qui bona quædam alteri fratri tradiderit cum onere ſolvendi æs alienum debitum a communi patre, ſi hic æs alienum non ſolverit. Mulier tamquam tempore prior (3), atque ex privilegio dotis (4) allegabat ſe præferendam eſſe fratri in bonis ad ſolvendum æs alienum alteri fratri traditis (✠5): contra frater præferri ſe contendebat ſuper bonis datis alteri cum onere ſolvendi æs alienum, & ſub pacto, quod eſſent hypothecata, & de his nullo modo poſſet diſponere, donec ſatisfeciſſet creditoribus eidem aſſignatis: cum hic promiſſa non adimpleviſſet, & ipſe coactus fuiſſet ſolvere: quia contractus reſolvitur, cum deficit cauſſa finalis, ſine qua quis non fuiſſet contracturus, vel aliter contracturus (6). Senatus, rebus omnibus mature perpenſis, cenſuit fratri in hiſce bonis hypothecam cum prælatione competere etiam odio mulieris tempore prioris, & dotem repetentis (✠7); eaque fuit motus ratione, quod inito pacto inter emptorem, & venditorem, ut res emenda remaneat hypothecata favore alicujus creditoris ipſius emtoris, oriatur hypotheca favore hujus creditoris cum prælatione aliis creditoribus etiam anterioribus ejuſdem emtoris (8): ex quo ſequitur, quod ſicut venditor poteſt ita paciſci in favorem tertii, multo magis poterat frater rem ſuam tradendo alteri fratri ita paciſci, & legem rei ſuæ, quam malit, dicere (9), & pacta quæcumque honeſta adjicere (✠10.).

(1) *V. ſupra lib. III. tit. X. definit. VI., Reg. Conſtit. lib. 5. tit. 16. §. 1. & 2.*

(2) *D. tit. III. definit. IV., & V.*

(3) *L. Qui balneum 9., & duab. ſeqq. ff. h. tit. Qui potior. in pign.* (20. 4)

(4) *L. Aſſiduis 12. cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(✠5) *Deciſ. 10. decembris 1672. refer. D. Gabuti in cauſſa ſeparationis bonorum de Ferrariis §. Secunda quæſtio num. 7., & ſeqq.*

(6) *L. Cum te fundum* 6. *cod. de pact. inter emtor. &c.* (4. 54.)

(✠7) *D. deciſ.* 10. *decembris* 1672. §. *In contrarium urgebat, & ſeqq. numer.* 10.

(8) *Merlin. de pignorib. lib.* 4. *quæſt.* 23. *per tot.*

(9) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1. *ff. de pact. inter emptor., & venditor.* (13. 4.)

(✠10) *D. deciſ. refer. D. Gabuti* §. *Secundo multum ſtringebat, num.* 15.

DEFINITIO VI.

Fiſcus ex cauſa primipilari præfertur mulieri ex cauſſa dotis agenti; etiamſi mulier prior tempore ſit.

Fiſcum tacitæ hypothecæ jure gaudere tum in bonis eorum, qui res fiſcales adminiſtrant, tum in bonis eorum, cum quibus contraxit, tum in bonis civium pro tributis ordinariis, vel extra ordinem impoſitis (1), apud omnes conſtat: non tamen pro mulctis, & pœnis in bonis delinquentium; etiam poſt condemnationem, ſaltem quoad jus prælationis odio creditorum anteriorum (2), non vero poſteriorum (3): quod ſi fiſcus ſuccedat in locum privati, pro tempore præterito utitur privatorum jure, pro futuro autem privilegio ſuo (4). Difficilior eſt quæſtio de prælatione, an, & quatenus ea gaudeat adverſus creditores anteriores, potiſſimum privilegio munitos, puta adverſus mulieres ex cauſa dotis agentes. Si fiſcus agat ex cauſa primipilari, vulgo placet, mulieri omnino præferri, ſive prior, ſive poſterior tempore ſit fiſcus; cum fiſco liceat, ex cauſſa primipili res ipſas dotales accipere, ſi alia bona deſint (✠5) (non tamen bona paraphernalia (6):) ita ſuadente publica utilitate (7); ut qui primipili officium, ſeu annonæ militaris curam gerit, ut par eſt, officio ſuo fungatur, etiam metu pœnæ ab uxore innoxia ſubeundæ; quemadmodum in crimine perduellionis filii parentum iniquitatem ferunt (8). Nec movet, quod aliqui objiciunt, mulierem fiſco ex primipilari cauſſa agenti præferendam eſſe, quia leges, quæ fiſcum præferunt (9), antiquiores ſint, & cenſeri debeant abrogatæ poſterioribus, quæ mulieri dotem repetenti prælationem indiſtincte tribuunt ſupra omnes creditores (10), eo excepto, qui marito crediderit pecuniam ad emendam militiam (11); etenim leges prælationem mulieri tribuentes generales ſunt, atque de ſolis privatis creditoribus loquuntur; adeoque non præſumuntur ſpecialem legem, publicæ utilitatis favore latam, abrogaſſe (12). Immo nec immerito ſentiunt aliqui, jus de cauſa primipilari conſtitutum pertinere etiam ad eos, qui ſtipendia militum in caſtris procurant inter milites diſtribuenda (13); quia eadem viget publicæ utilitatis ratio, & periculum æque imminet: ne milites ſigna deſerant, ſi congruo tempore ſtipendia non accipiant.

(1) *V. ſupra lib. III. tit. X. in quib. cauſ. pign. &c. definit. III.*

(2) *L. Non poſſunt* 11., *l. Statius Florus* 48. *ff. de jur. fiſc.* (49. 14.)

(3) *L. Quod placuit* 37. *ff. eod. tit.*

(4) *L. Fiſcus* 6. *ff. eod. tit*, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 93. *n.* 4.

(✠5) *L. Satis notum* 4. *cod. in quib. cauſ. pign. &c.* (8. 15.), *Deciſ.* 19. *novembris* 1728. *refer. D. Balduino in cauſa Regii Patrimonii contra fratr. & ſoror. de Bagnoliis filios Theſaurarii generalis militiæ* §. *Sancitum habemus.*

(6) *L.* 1. *cod. de privileg. fiſci* (7. 73)

Digitized by Google

(7) *L. Utilitas publica* 3. *cod. de primipilo* (12. 63.)

(8) *L. Quiſquis* 5. §. 1. *cod. ad leg. Jul. majeſtat.* (9. 8.)

(9) *D. L.* 4. *cod. in quib. cauſ. pign.*

(10) *D. l. ult.* §. 1: *cod. hoc tit.* (8. 18.), *Novell* 97. *cap. His conſequens* 3.

(11) *D. Novel.* 97. *cap. Quia vero* 4

(12) *Argum. L. In toto jure* 80. *ff. de reg. jur., junct. l. Præcipimus* 32. §. *ult. cod. de appellationib.* (7. 62.)

(13) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 22. *in fin.*

DEFINITIO VII.

Fiſcus pro tributis realibus præfertur mulieri etiam tempore priori agenti ex cauſa dotis.

Altera non minus ardua, atque elegans quæſtio eſt, an fiſcus pro tributis mulieri dotem repetenti præferatur, ſive prior, ſive poſterior tempore ſit. Diſtinguunt aliqui inter tributa realia, & perſonalia: pro tributis perſonalibus, ſeu quæ ſolvuntur ratione perſonæ, non bonorum, nullum putant competere fiſco privilegium, nec hypothecam: alii hypothecam tribuunt ſine privilegio in bonis ante tributa perſonalia impoſita quæſitis, prælationem vero in bonis poſt quæſitis, prout conſtitutum eſt de eo caſu, quo fiſcus cum alio contrahat (1). Pro tributis autem realibus fatentur omnes, fiſcum præferri ceteris creditoribus, etiam pro illis, quæ poſt hypothecam creditoribus quæſitam injuncta ſint (2): ita publica ſuadente utilitate, cum in tributis nervi reipublicæ ſint (3). Sed, an idem privilegium fiſco competat adverſus mulierem, quæ dotem repetat, non eadem eſt omnium ſententia. Quidam mulieri etiam tempore poſteriori favent (4): alii mulierem, & fiſcum pares eſſe contendunt, ita ut mulier prior tempore potior quoque jure ſit; alioquin fiſcus (5). Verum alii defendunt, fiſcum pro tributis, mulieri dotem repetenti potiorem in omni caſu eſſe debere (6), quorum ſententiam amplexus eſt Senatus noſter (✠7); tum quia publica utilitas privato mulieris bono præferri debet; tum quia tributa realia a bonorum poſſeſſore exigi poſſunt (8): adeoque mulieri hoc onus incumberet, & inanis circuitus fieret, qui evitandus eſt (9). Præterquamquod certum eſt in jure, mulierem fiſco priorem utique potiorem illo eſſe in bonis eorum, cum quibus fiſcus contraxit: ſed fiſcum mulieri præferri, ſi prius cum fiſco celebratus contractus ſit, quam mulieri quæſita hypotheca dotalis in bonis mariti (10): cum autem publica utilitas longe magis verſetur in tributis, quam in contractibus a fiſco geſtis, potior quoque eſſe debet in his fiſci cauſſa. Quod ſi objiciatur textus Scævolæ (11), reſpondemus, Sejam fiſco præferri in rebus poſt priorem quidem obligationem Sejæ, ſed ante contractum cum fiſco geſtum quæſitis.

(1) *L. Si qui mihi* 28. *de jure fiſci* (49. 14.)

(2) *L.* 1. *cod. ſi propt. publ. penſitatim* (4. 46.)

(3) *L.* 1. §. *In cauſſa* 20. *ff. de quæſtionib.* (48. 18.)

(4) *Argument. D. L. ult.* §. 1. *cod. hoc tit. qui potior in pign.* (8. 18), *D. Nov.* 97. *His conſequens* 4., *& ſeq.*

(5) *L. Quamvis ex cauſa* 2. *cod. de privileg. fiſci* (7. 73.)

(6) *V. Merlin. de pignorib. lib.* 5. *quæſt.* 6. *num.* 21.

Digitized by Google

(✠7) *Deciſ. 22. februarii 1678. ref. D. Torrini in cauſa Vivaldæ contra heredes Pontiæ in fin.*

(8) *Theſaur. deciſ. 164. num. 5.*

(9) *L. Dominus Teſtamento 53. ff. de condiction. indebit.* (12. 6)

(10) *D. L. Quamvis ex cauſſa 2. cod. de privileg. fiſci*

(11) *L. ult. in princip. ff. hoc tit.* (20. 4.)

DEFINITIO VIII.

Creditor hypothecarius tempore prior præfertur poſteriori, (ſi poſterior privilegio munitus non ſit) tum pro forte, tum pro uſuris. Quis tempore prior habeatur? Quid de pœna, impenſis in rem, & litis ſumptibus?

Cum res agitur inter creditores hypothecarios ſimplices, ideſt, qui ſpeciale privilegium a lege non habent, potiores in jure habentur, qui priores tempore ſunt (1); ex temporis prærogativa, & jure primitus quæſito, quod poſteriore debitoris, vel alterius creditoris facto auferri non debet (2): prior autem cenſetur, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam, licet debitor cum alio prius convenerit de hypotheca, ſi a creditore mutuam pecuniam acciperet, quam tamen adhuc non acceperit; quia, conventione non obſtante, poterat debitor pecuniam non accipere (3): ſed ſi Titius pecuniam prius crediderit, atque de hypotheca, ſeu pignore convenerit, licet pignus traditum non ſit, attamen Sempronio præfertur, licet Sempronio pignus antea traditum fuerit, quam Titio (4): etenim ad vim hypothecæ traditio neceſſaria non eſt, cum nuda conventione recte conſtituatur (5). Porro creditor hypothecarius tempore prior præfertur poſteriori, tum in forte, tum pro uſuris (6); non modo ſi pignus pro forte, & pro uſuris expreſſe datum ſit (7), ſed etiamſi hypotheca pro uſuris ſpeciatim conventa non fuerit, prout ſuperius diximus (8); quamquam aliud olim apud Sabaudos ſervabatur (9). Nec intereſt, utrum dies uſurarum ceſſerit ante ſecundam obligationem, an poſtea (10); quia uſuræ, utpote ſortis acceſſiones, illius jure utuntur; atque uſurarum obligatio, quod ad pignoris vinculum pertinet, retrotrahitur ad initium contractæ obligationis. Idem porro dicendum eſt de pœna juſte conventa (11), impenſis in rem pignoratam neceſſario erogatis (12): nec non ſumptibus litis; ita ut, & pro his hypotheca a die pecuniæ creditæ competere exiſtimetur (✠13).

(1) *L. Potior eſt 11, L. Creditor 12. §. ult. ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.)

(2) *Argument. L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(3) *D. L. 11. in princip. ff. hoc tit. qui potior.*

(4) *D. L. 12. §. 1. ff. hoc tit.*

(5) *L. Contrahitur 4. ff. de pignorib.* (20. 1.)

(6) *Lucius Titius 18. ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(7) *L. Solutum 11. §. Si in ſortem 3. ff. de pignorait. action.* (13. 7.), *L. grege pignori 13. §. ult. ff. de pignorib.*

(8) *V. ſupra hoc lib. III. tit. IX. de pignorib. definit. III.*

(9) *Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 3. definit. 31. num. 2. in corp.*

(10) *D. L. 18 ff. hoc tit. qui potior. &c.*

(11) *D. L. 13. §. ult. ff. de pignorib.*

(12) *L. In ſumma 6, cod. de pignorib.* (8. 14).

Digitized by Google

(✠13) *Sentent. Senat. 2. martii 1770. ref. D. Lombardi in cauſ. concurſ. Perona, Sentent. Senat. 9 martii 1770. ref. D. Avogadro in cauſ. concurſ. Ponzetti, V. Pratic. legal. part. 1. tom. 1. pag. 179. §. 86.*

DEFINITIO IX.

Quis prior in hypotheca ſit, ſi duo eodem die, ſed diverſis horis pignus acceperint? Quid ſi hypotheca ſub conditione contracta ſit, vel adjecta debito conditionali, aut in diem?

In ea quæſtione, an creditorum, qui hypotheca inſtructi ſunt, prælatio, quæ nititur temporis prioritate (1), ex diebus tantum, an etiam ex horis, & momentis, ita dixerim, æſtimanda ſit, diſtinguere oportet, an hypotheca pure, & pro debito puro data ſit, an pro debito conditionali, vel puro quidem, ſed hypotheca ſub conditione contracta. Cum hypotheca pure, & pro debito puro conſtituta fuit, aliqui volunt, dierum tantummodo, non horarum rationem hac in re habendam eſſe (2): ſed rectius exiſtimant alii, horæ quoque diſtantiam efficere, ut unus creditor præ altero prior, adeoque potior in pignore habeatur (3); etenim leges nituntur juri quæſito ei, qui pignus prior accepit (4), quod auferri æquum non eſt: porro jus quæritur creditori, qui alterum horæ tantum ſpatio præcedit. Cum autem ait Marcianus, pro parte debiti utrumque creditorem concurrere, ſi eadem die duobus ſeparatim pignus datum ſit (5); intelligendus eſt de eo caſu, quo non appareat, uter prior, aut poſterior ex creditoribus pignus acceperit; quod facile contingere poteſt, cum hora celebrati contractus plerumque non exprimatur. Plane, ſi non conſtet, quis prior ſit, utriuſque creditoris conditio æqualis erit, puta ſi proferantur duo inſtrumenta per eumdem Notarium eodem die recepta (6); licet enim unum poſt aliud in protocollo extenſum ſit, non ideo prius extenſum antiquius præſumitur (7): niſi forte alter in poſſeſſione ſit (8). Atque etiam uterque creditor pro rata debiti in hypotheca concurrit, ſi eadem res ſimul utrique obligata fuerit, ſive jam tunc res hæc in bonis debitoris eſſet (9), ſive deinceps ei acquiratur (10); actus ambigui ea fieri debet interpretatio, quæ juſtæ contrahentium voluntati magis congruit. Quod ſi debitum conditionale ſit, vel purum quidem debitum, ſed hypotheca ſub conditione contracta, vel etiam ſi tum debito, tum hypothecæ conditio adſcripta fuerit, generalis eſt regula, tempus contractus, non evenientis conditionis, vel exiſtentis diei, cum obligatio in diem contracta eſt, ſive certi, ſive incerti, inſpiciendum eſſe, ut prælationis inter creditores jus dijudicetur, ſi conditio caſualis ſit, vel mixta (11), aut dies hypothecæ fuerit adjecta (12). Atque idem dicendum eſt, ſi conditio non poteſtativa, vel dies debito, ſeu principali obligationi inſit (13); etenim tum conditio (14), tum dies incertus, qui conditioni in teſtamentis æquiparantur (15), ad tempus celebrati contractus, vel hypothecæ conſtitutæ retrotrahuntur: certus vero dies obligationem non ſuſpendit (16). Caſus excipitur, quo vel debito, vel hypothecæ adjecta ſit poteſtativa conditio, ſeu quæ a poteſtate debitoris pendeat (✠17): puta ſi debitor pactus fuerit, ut prædium hypothecæ ſit, ſi pecuniam mutuam a Sem-

pronio accipiat; cum enim pro arbitrio poſſit, pecuniam non accipere, initio non poteſt videri nata obligatio; adeoque conditio non retrotrahitur, atque præfertur, qui deinceps pignus accepit (18), licet prior clauſulam conſtituti pro ſe habeat (19).

(1) *L. Potior eſt* 11., *& l. ſeq. ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.), *l. Si decreto* 2. *cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.).

(2) *Perez. in cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 3.

(3) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 29.

(4) *D. l.* 11., *& l.* 12. *§. ult. ff. hoc tit.*, *d. l.* 2. *cod. hoc tit. qui potior.*

(5) *L. Si fundus* 16. *§. ſi duo* 8. *ff. de pignorib.* (20. 1.).

(6) *Argum. l. Si fundus* 16 *§. Si duo* 8., *in fin. ff. de pignorib.*

(7) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 16·6. *num. ult.*

(8) *L. Si debitor* 10 *ff. hoc tit. qui potior.*

(9) *D. l.* 16. *§.* 8. *ff. de pignorib.*

(10) *L. Idemque* 7. *§. ult. ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(11) *L. Grege pignori* 13. *§. ſi ſub conditione* 5. *ff. de pignorib.*, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 51. *num.* 4., *&* 5. ✠

(12) *L. Creditor* 12. *§. ſi primus* 2. *ff. hoc tit. qui potior. in pign.*, *Theſaur. d. num.* 5. ✠

(13) *L. Qui balneum* 9. *§.* 1., *&* 4. *ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(14) *§. Omnis ſtipulatio* 2. *inſtit. de de verbor. obligat.* (3. 16.).

(15) *L. Dies incertus* 75. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.).

(16) *§. Sub conditione* 4 *inſtit. eod. tit. de V. O.*, *L. Potior eſt* 11. *§.* 1. *ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(✠17) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *ref. D. Torrini in cauſa concurſ. Alpæ §. Ideo, cum Domini*, *l. qui balneum* 9. *§.* 1. *ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(18) *D. l.* 11. *in princ. ff. hoc tit.*

(19) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8 *tit.* 8. *definit.* 1.

DEFINITIO X.

Creditor tempore poſterior in hypotheca præfertur priori, ſi prior in poſterioris pignus expreſſe, vel tacite conſenſerit. Quid ſi creditum callide diſſimulaverit?

Interdum creditor tempore prior poſteriori poſtponitur: nimirum ſi prior conſenſerit in obligationem pignoris, favore poſterioris creditoris; nam hoc ipſo intelligitur renunciaſſe, non quidem hypothecæ vinculo, ſed temporis privilegio (✠1): conſenſiſſe autem judicatur, ſi callide jus ſuum apud ſecundum creditorem diſſimulaverit (2).

(✠1) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *ref. D. Torrini in cauſa concurſ. Alpæ §. Super quarto.*

(2) *L. Creditor, qui* 12. *§. Si tuum* 4. *ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.).

DEFINITIO XI.

Hypothecarius creditor ſola privata ſcriptura munitus, niſi hac trium teſtium ſubſcriptionem habeat, licet prior, non præfertur poſteriori, de cujus credito per inſtrumentum conſtet. Quid ſi ſola adſit debitoris ſubſcriptio? Quid ſi tertius teſtis non ſubſcripſerit?

Creditor hypothecarius poſterior priori quoque præfertur, ſi ipſe hypothecam publico inſtrumento conſtitutam

habeat, prioris vero creditoris obligatio privata tantum ſcriptura contineatur; niſi hæc trium ſaltem teſtium integræ opinionis ſubſcriptione munita ſit (✠1), nec non debitoris (2); quippequo caſu ſcriptura, licet privata, conſideratur quaſi publice confecta; atque idcirco eandem vim habet, ac publica. Juris autem ita conſtituti ratio inde repeti ſolet, quod privata ſcriptura facile diem præferre poteſt in diſpendium priorum creditorum: quod periculum difficilius imminet in publicis inſtrumentis, vel etiam ſcripturis privatis trino teſte notatis. Quod autem de creditoris inſtrumento muniti prælatione conſtitutum eſt, obtinet utique in actione reali, ſeu hypothecaria, non in perſonali; cum privatas ſcripturas, quoad perſonalem actionem, ſuum robur habere decernat idem Imperator (3): præterquamquod actione perſonali qui libet creditum ſuum proſequitur, nec unus cum alio concurrit. Ex quo vulgo placet, ſcripturas privatas ſive a debitore in totum ſcriptæ ſint, ſive tantum ſubſcriptæ, quamvis nulli teſtes adhibiti fuerint, plenum robur habere adverſus debitorem, non tantum in actione perſonali, ſed etiam in hypothecaria; utique ſi debitor ſponte fateatur, & bonam fidem agnoſcat, alioquin ſcriptura hæc nullis teſtibus munita, ut per ſe patet, ad probationem non ſufficit (4); cum Leo Imperator id unum caveat, ut in hypotheca potior ſit creditor poſterior inſtrumento munitus præ priore, de cujus obligatione per ſcripturam privatam a tribus teſtibus minime ſubſcriptam conſtet, non vero fidem ſcripturæ deneget, ſi trino teſte munita non ſit (5). Certum quoque apud nos eſt, utriuſque partis ſubſcriptionem non requiri, ſed ſufficere debitoris ſubſcriptionem (6): maxime cum Leo Imperator hanc ſolemnitatem non commemoret (7). Dubitatum quidem olim in Senatu fuit, an vim publici inſtrumenti haberet ſcriptura a duobus teſtibus ſubſcripta, cum tertius teſtis adeſſet, qui tamen nec ſubſcripſerat, utpote literarum imperitus, nec in apocha nominatus fuerat (8). Quidam ex patribus putabant, pro creditore chirographario pronunciandum eſſe; maxime cum plene conſtaret de rei veritate ex duorum teſtium ſubſcriptione; atque tertius teſtis omni exceptione major pro eo depoſuiſſet (9). Verum Senatus, re mature diſcuſſa unitis claſſibus, quibuſdam licet diſſentientibus, pronunciavit creditorem inſtrumento munitum alteri in hypotheca præferendum eſſe, licet tempore poſteriorem (10): quia ex legum ſanctione trium teſtium ſubſcriptio deſideratur (11): quamquam in propoſita ſingulari ſpecie chirographarium creditorem inſtrumentario prætulit, quia ex inventario prolato, quo debitum conſcriptum erat, conſtabat de creditoris inſtrumentarii confeſſione, per quam debitum chirographarii agnoverat cum eſſet ſocius apothecæ tempore confecti inventarii (12).

(✠1) *L. Scripturas 11. cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.), *Deciſ. 1. april.* 1702. *ref. D. Cumiana in cauſa concurſ. Maſſa* §. *Quoad oppoſitam, & ſeqq., ubi & allegatur Deciſ. 20. decembris* 1683. *ref. D. Torrini in cauſa Vaſſalii Richa contra Columbatum.*

(2) *Ab Eccleſ. obſervat. forenſ. part. 2. obſervat. 41. num. 3.*

(3) *D. l. Scripturas 11. in med. cod. hoc tit. qui potior. in pign.*

(4) *Auth. Si quis vult in fin. poſt d. l. 11. cod. hoc tit.*

(5) *D. l. Scripturas* 11. *cod. hoc tit.*
(6) *Ab Ecceleſ. obſervat. forenſ. part.* 2. *obſervat.* 51. *num.* 3.
(7) *D. l.* 11. *cod. hoc tit.*
(8) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *qu.* 89. *num.* 1.
(9) *Theſaur. ibid. num.* 2., *& ſeqq.*
(10) *Theſaur. d. lib.* 1. *quæſt.* 89. *n.* 5. ✠, *ubi tamen ſimul refert in alia cauſa, cum duo tantum teſtes apochæ ſubſcripſiſſent, qui in recognitione deponebant de veritate crediti, & de tempore, creditorem chirographarium prælatum fuiſſe; eo fundamento, quod tres teſtes requiſiti (in d. l. Scripturas* 11. *cod. hoc tit. qui potior. in pign.) ſint tantum quoad ſolemnitatem, ut apocha faciat fidem, non quoad probationem, Ab Ecceleſ. par.* 2. *d. obſerv.* 51. *num.* 15 ✠
(11) *D. l. Scripturas* 11. *cod. qui potior. in pign.*
(12) *Theſaur. d. num.* 5. *in fin.* ✠

DEFINITIO XII.

Scriptura privata, cujus mentio facta ſit in inſtrumento, vim inſtrumenti habere videtur quoad prælationem creditoris hypothecarii, licet trium teſtium ſubſcriptione munita non ſit.

Si inſtrumentum habeat relationem ad apocham, atque confirmet creditum, quod in apocha continetur, putat Theſaurus, creditorem, qui hac apocha nititur, potiorem eſſe eo, qui ſolas apochas a duobus teſtibus ſubſcriptas pro ſe habet, licet prior hic tempore ſit (1): nam apochæ vires capiunt ab inſtrumento (✠1), quemadmodum codicilli, & privatæ ſcripturæ teſtatoris a teſtamento (3): adeoque deeſt fraudis, & ſimulationis ſuſpicio, quæ legi (4) cauſſam præbuit, ex quo ulterius inferri poſſe videtur, apocham hanc in inſtrumento relatam inſtrumento quoad vim prælationis æquiparari, licet trium teſtium ſubſcriptio non intervenerit (5).

(1) *Theſaur. d. lib.* 1. *quæſt.* 89. *n.* 7.
(✠1) *Deciſ.* 17. *decembris* 1731. *reſ. D. Meynier in cauſa concurſ. Proni §. Plena quoque, num.* 12., *qua traditum eſt, dubitari non poſſe de ſcriptura recognita a duobus teſtibus de nota manu, & aliis in genere, cujus etiam mentio in inſtrumento facta fuerat.*
(3) *L. Si eo, qui* 2. *ff. de jure codicillor.* (29. 7.)
(4) *D. l. Scripturas* 11. *cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)
(5) *V. Definit. præced. alleg. penult.*

DEFINITIO XIII.

Scriptura privata plene non probat, ut prælatio creditori in hypotheca competat, niſi teſtes deponant de tempore, atque conſtet de nota manu, & ſubſcriptione teſtium. An de rei veritate deponere neceſſe ſit?

Cum lex, quæ tres teſtes in privata ſcriptura, ut prælatio hypothecario creditori ex prioritate temporis competat (1), nitatur periculo fraudis, nimirum diei repræſentatæ, ſeu antiquius appoſitæ in diſpendium creditoris temporc prioris (definit. XI.), conſequens eſt, teſtes, qui apochæ ſubſcripſerunt, aut qui ſcripturam, cum teſtes ſubſcripti mortui ſunt, vel abſentes, recognoſcunt, deponere debere de tempore ſcripturæ, ut ſciri poſſit, quis ex creditoribus prior, aut poſterior ſit (✠1): ſed ſatis intelliguntur depoſuiſſe de tempore, ſi teſtentur vera eſſe ea omnia, quæ in apocha continentur (3); in toto

& pars continetur. Nec ſcriptura privata plene probat, niſi conſtet de manu, & ſubſcriptione teſtium, vel per recognitionem, vel per comparationem literarum: atque teſtes debent in recognitione deponere, ſe recognoſcere ſuas ſubſcriptiones, debitoris, & aliorum teſtium: nec non teſtari, ſe præſentes fuiſſe, quando debitor ſubſcripſit (✠4); alioquin de ſcripturæ veritate plene conſtare non poteſt, quemadmodum requirit Imperator, ut prælatio hypothecæ competat (5): ſicut enim lex non confidit de uno ſcribente, ita nec de uno approbante. Non tamen neceſſe eſt, ut teſtes deponant de veritate eorum, quæ in privata ſcriptura enarrantur (6): aliud quippe eſt deponere, ſcripturam eo modo, forma, loco, & tempore confectam fuiſſe, aliud teſtari vera eſſe, quæ in eadem ſcriptura continentur: puta tot aureos mutuos vere datos fuiſſe Titio ſub obligatione bonorum ſuorum (7).

(1) *L. Scripturas* 11. *cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(✠2) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1 *quæſt.* 89. *num.* 8 ✠ *V. Deciſ.* 5. *junii* 1648. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Valle contra creditores Leſnæ in fin.*

(3) *Theſaur. d. num.* 8. ✠

(✠4) *Abeccleſ. d. part.* 2. *obſervat.* 51. *num.* 4., *Deciſ.* 14. *decembris* 1729. *refer. D. Sclarandi in cauſſa Teſſier contra prætendentes*, §. *Quoad credita per DD. Paſchales*, *D. Deciſ. refer. D. Abeccleſ.* 5. *junii* 1648. *in cauſſa Valle contra creditores hereditatis Leſnæ in princip.*

(5) *D. L. Scripturas* 11. *cod. hoc t.*

(6) *Abeccleſ. ibid. num.* 15.

(7) *Abeccleſ. d. num.* 15.

DEFINITIO XIV.

Scriptura a duobus teſtibus ſubſcripta ſufficere poteſt ex fori benignitate ad prælationem in hypotheca, ſi deponant de veritate rerum in ea contentarum.

Quod ſi teſtes de veritate rerum in apocha contentarum deponant, duos ſufficere paſſim tenent pragmatici (✠1); quia hypotheca ſcripturam non requirit; ſed ſolo conſenſu contrahitur (2): atque ideo conſueto duorum teſtium numero probatur, etiam ſine ſcriptura: quin immo hodie magis placet benignior ſententia, qua receptum, ut duo teſtes ſufficiant, licet tantum deponant de veritate diei adſcriptæ, ſeu ut ajunt datæ (✠3); quamquam, ſtricto jure inſpecto, ita neceſſaria eſt recognitio ſubſcriptionum a teſtibus facienda, ut non ſufficiat ad prælationem creditoris chirographarii, ſi duo tantum teſtes, tertio defuncto, recognoſcant (✠4): niſi forte alii teſtes interfuerint, cum apocha conficiebatur, licet non ſubſcripſerint (5), dummodo deponant, ſe vidiſſe apocham ſcribi, & ſubſcribi (6): atque etiam poteſt hæc duorum teſtium depoſitio firmari per comparationem literarum (7), vel teſtes habentes notam, ut ajunt, manum: dummodo duo teſtes ſuperſint; alioquin, ſi unus tantum ſuperſit teſtis, non prodeſſe alios teſtes de nota manu ad prælationem, etiamſi mille eſſent, Senatus cenſuit (8).

(✠1) *Abeccleſ. d. obſervat.* 51. *num.* 5., *Deciſ.* 1. *aprilis* 1702. *refer. D. Cumiana in cauſſa concurſ. Maſſæ*, §. *Ulterius jure receptum, Deciſ.* 18. *apri-*

Digitized by Google

lis 1730. *refer. D. Meynier in cauſſa concurſ. Zo*, §. *His proxime acceſſit*.

(2) *L. Contrahitur* 4. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(✠3) *Deciſ.* 19. *junii* 1680. *ref. D. Torrini in cauſſa concurſ. Laugier*, §. *Poſt funeris*; *D. Deciſ. ref. D. Meynier* §. *Gradum ſequentem*.

(✠4) *Abecclеſ. d. obſervat.* 51. *num.* 8., *Deciſ.* 18. *aprilis* 1646. *refer. D. Abecleſia in cauſſa de Georgis contra de Loſeis per tot.*

(5) *Novel.* 78. *cap. Sed &, ſi quis* §. *prop. fin.*

(6) *Abecclеſ. d. obſervat.* 51. *num.* 9.

(7) *D. Novel.* 73. *cap.* 2. *in fin.*, *Abecclеſ. ibid. num.* 10.

(8) *Abecclеſ. ibid. num.* 11. ✠

DEFINITIO XV.

Scriptura privata, de cujus veritate certo conſtet, licet teſtes adhibiti non fuerint, ſufficere poteſt ad prælationem creditoris, qui ea nititur odio creditoris inſtrumentarii poſterioris.

Cum lex, quæ tres teſtes requirit in ſcriptura privata, ut creditor, qui ea nititur, gaudeat jure prælationis adverſus creditorem tempore poſteriorem inſtrumento authentico munitum (1), lata ſit ad tollendam fraudis ſuſpicionem (Defin. XI), ſuſpicione ſublata aliis certis probationibus, ceſſat illius diſpoſitio ſeu per æquipollens, ut loquuntur Pragmatici, ſuppleri poteſt (✠2), etiamſi nulli teſtes adhibiti fuerint (✠3): puta ſi apocha in judicio a debitore recognita fuerit: quo caſu cenſuit Senatus, a die recognitionis creditori chirographario odio poſterioris inſtrumento muniti prælationem competere (✠4): vel ſi inſtrumento fiat illius privatæ ſcripturæ mentio (Definit. XII.)

(1) *L. Scripturas* 11. *cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(✠2) *Abecclеſ. d. obſervat.* 51. *num.* 12, & 13, *Deciſ.* 20. *decembr.* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa Comit. Ricchæ contra prætendentes per tot.*, *D. Deciſ.* 19. *junii* 1680 *refer. D. Torrini in cauſſa concurſ. Laugier in fin.*

(✠3) *Abecclеſ. d. obſervat.* 51. *num.* 14. ✠, *Deciſ.* 1. *aprilis* 1702. *refer. D. Cumiana in cauſſa concurſ. Maſſæ* §. *Ulterius jure receptum*, *Sent. Senat.* 28. *januar.* 1771. *refer. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Grimaldi.*

(✠4) *Abecclеſ. ibid. num.* 13. ✠, *Deciſ.* 16. *ſeptembris* 1643. *refer. D. Pergamo in cauſſa concurſ. Caccia per tot.*

DEFINITIO XVI.

An ſcriptura privata trium teſtium ſubſcriptione deſtituta per æquipollens ſuppleatur, a prudenti judicis arbitrio pendet, ſingulis adjunctis penſatis.

Quod tamen diximus de prælatione creditoris tempore prioris, qui privata tantum ſcriptura nititur, in qua pauciores tribus, vel nulli teſtes adhibiti fuerint, odio inſtrumentarii, a prudenti judicis arbitrio pendet, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis penſatis. Hinc, cum creditor ſcripturæ quidem privatæ datam, & communis debitoris confeſſionem demonſtraſſet, non tamen cauſſam, & ſubſtantiam crediti, cenſuit Senatus, eum inter ſolos chirographarios collocandum eſſe (✠1). Hinc etiam Titius habens ſcripturam pri-

vatam obligationis a ſolo Cajo debitore ſubſcriptam, adjecta clauſula conſtituti, inter chirographarios gradum obtinuit, non inter hypothecarios, adeoque ſine jure prælationis ex prioritate temporis, quamvis teſtes depoſuiſſent, allatam ſcripturam manu debitoris integre ſcriptam, & ſubſcriptam fuiſſe; adjecta ſcientiæ cauſſa, quia ſæpius vidiſſent eundem Cajum ſcribentem; & quia ſcripturas ejus manu exaratas penes ſe retinerent (✠2): viſum eſt patribus, probationem hanc non æquipollere ei, quam Leo Imperator requirit (3).

(✠1) *Sent. Senat. 9. januarii 1753. refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Papa, V. pratic. legal. part. 1. tom. 1. pag. 175. §. 76.*

(✠2) *Sentent. Senat. 2. martii 1770. refer. D. Lombardo in cauſſa concurſ. Perona, V. pratic. legal. ibid. §. 126. pag. 199.*

(3) *L. Scripturas 11. cod. hoc tit: qui potior. in pign.* (8. 18.)

DEFINITIO XVII.

Ex creditoribus, quorum ambo nituntur ſcriptura privata, uter præferri debeat?

Hinc etiam, cum propoſita fuiſſet Senatui noſtro ſpecies de duobus creditoribus Titio, & Sempronio, quorum uterque ſcriptura privata nitebatur, Titius nimirum ſcriptura anni 1725, Sempronius ſcriptura confecta anno 1727, cumque Titius tamquam tempore prior poſtularet præferri in hypotheca Sempronio (1), patribus viſa eſt potior Sempronii conditio; quia ſcriptura ab eo producta non modo contineret expreſſam debitoris obligationem, verum etiam munita eſſet ſubſcriptione trium teſtium, ex quibus certo infertur ad datam, & veritatem eorum, quæ in ſcriptura afferuntur: præterquamquod de veritate crediti conſtabat ex aliis veris, & certis probationibus: altera vero ſcriptura favore Titii exarata tantum fuerat ſubſcripta a duobus teſtibus, quorum unus tantum ſuperſtes de data, & veritate depoſuerat, quamvis teſtes de nota manu debitoris, & teſtis defuncti deponerent (✠2); quod ad prælationem non ſufficit (3). Neque viſum eſt, recognitionem poſſe juvari dicto alterius teſtis, qui, licet ſcripturæ, cum conficiebatur, non interfuiſſet, tamen de data, & veritate depoſuerat; cum eſſet mater ipſius debitoris, & cum ipſomet creditore in communione viveret (✠4); cui proinde fides non eſſet adhibenda (5). Quare, ſi duo concurrant creditores, quorum neuter publicum inſtrumentum pro ſe habeat, ſed uterque nitatur privata ſcriptura, præferendus eſt ille in pignore, qui graviores ſui crediti probationes edit: puta ſi duo teſtes ex una parte deponant de forma, loco, & tempore ſcripturæ; ex alia unus tantum ex duobus teſtibus ſuperſtes ſit, licet alii de nota debitoris manu, & defuncti teſtis deponant, vel uni chirographo tres ſubſcripſerint teſtes, alteri duo (✠6): fortior probatio infirmiori prævalet (7). Hinc ſequitur, ex duobus creditoribus ejuſdem diei, quorum unus ſcripturam trium teſtium ſubſcriptione munitam habeat, alter duorum, priorem præferri (✠8). Poſterior quoque debitor præfertur priori, ſi debitum poſterioris certum, atque, ut ajunt, liquidum ſit, prioris

vero illiquidum, atque per hujus moram factum ſit, quominus de eo cognoſci potuerit (9); nec enim imputari poteſt creditori poſteriori, cur priori debitum non offerat, cum neſciat, quid debeatur (10)

(1) *Ex regula L. Potior eſt 11. ff. hoc tit. qui potior in pign.* (20. 4.)

(✠2) *Deciſ. 3. martii 1730. refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Saroldi in med.*

(3) *Abeccleſ. obſervat. forenſ. part.* 2. *obſervat.* 51. *num.* 11.

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Demorra in fin.*

(5) *L. Parentes* 6, *L. Omnibus* 10. *cod. de teſtib.* (4. 20.), *L. Nullus* 10. *ff. eod. tit.* (22. 5.)

(✠6) *D. Deciſ.* 3. *martii* 1730. *refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Saroldi per tot.*

(7) *L. Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* (3. 5)

(✠8) *Deciſ.* 11. *decembris* 1650. *refer: D. Piſcina in cauſſa concurſ. Auditoris Benedicti, apud Abeccleſiam obſervat. forenſ. part.* 2. *obſervat.* 51. *num. ult.* ✠

(9) *Fab. cod. hoc tit. qui potior. in pign. lib.* 8. *tit.* 8. *definit.* 12. *num.* 5, *& ſeqq. in corp.*

(10) *L. Non poteſt* 99. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XVIII.

Curator creditoribus incertis, & abſentibus in judicio concurſus dandus eſt: atque vocari debent creditores omnes certi, & incerti, præſentes, & abſentes. Quid ſi cauſſa agatur in judicio reviſionis?

Cum in judiciis concurſus creditorum, ſeu diſcuſſionis inſtantiis de jure creditorum omnium non præſentium tantummodo, ſed etiam abſentium; tum eorum, qui certi ſunt, tum de quorum jure dubitari poteſt, judex (1) ſtatuere debeat, atque periculum ſit, ne debitor bona interim dilapidet, judex ſtatim eligere debet curatorem bonorum, qui jura quoque creditorum incertorum, vel abſentium tueatur (2): atque inſuper œconomum, ſeu bonorum adminiſtratorem, a quo fidejuſſor idoneus præſtandus eſt, auditis creditoribus (3), quorum maxime intereſt, fidelem, & probum eſſe diſpenſatorem. Curatore autem bonis, & creditoribus incertis, atque abſentibus dato, generatim vocandi ſunt in judicium creditores omnes certi, & incerti, præſentes, & abſentes, (niſi cauſſa agatur in judicio reviſionis, quo caſu ſufficit, in jus vocari creditores, de quorum gradu jam pronunciatum eſt, & curatorem concurſus (✠4)); tum quicumque jura in patrimonio debitoris habere contendunt, propoſitis tribus edictis generalibus (5); ita ut quindecim dies intermedii ſint; atque edicta publicari, & affigi debent foribus tribunalis, ubi lis pendet, & poſtremæ communis debitoris habitationis (6): niſi forte debitor muneris cauſſa alio ad tempus ſe contulerit: quo caſu ſuffi-

cit, edicta publicari in loco, unde diſceſſit (✠7).

(✠1) *Apud nos decretum eſt, ut omnes diſcuſſionis inſtantiæ, etiam illæ, quibus ceſſio bonorum cauſſam dedit, coram Supremo Magiſtratu inſtituantur Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 14; niſi aliud ſuadeat tenuitas patrimonii, ſeu inopia debitoris; quo caſu, ut ſumptibus parcatur, atque bona creditoribus ſerventur, poteſt Senatus judicem domicilii debitoris, aut judicem majorem, quem nos præfectum provinciæ vocamus, delegare, Reg. conſtitut. ibid. §. 41, & 42: Quin immo cauſſæ relator arbitri officio fungi poteſt, ſi ita Senatui videatur, Reg. conſtitut. ibid. §. 33.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 3. tit. 33. §. 22.*

(3) *Reg. conſtitut. ibid. §. 23.*

(✠4) *Sentent. Senat. 5. decembris 1753. refer. D. Pilo in cauſſa Milani, poſt concluſ. D. Advocat. General. 5. decembr. 1753. ſubſcriptas Peiretti, V. Pratic. legal. part. 1. tom. 1. pag. 214. §. 164.*

(5) *Reg. conſtitut. d. lib. 3. tit. 33. §. 15.*

(6) *Reg. conſtitut. ibid. §. 16.*

(✠7) *Sent. Senat. 10. januar. 1756. refer. D. Dani in cauſſa Beruti, ubi de cive Caſalenſi in Sardiniam ex cauſ. offic. profecto, ibique defuncto; tum inſtituto judicio concurſus ſuper jacente hereditate V. Pratic. legal. part. 1. tom. 1. pag. 214. §. 165.*

DEFINITIO XIX.

Creditores omnes judicio concurſus intereſſe debent, etiam qui judicem delegatum prius a Principe obtinuerunt, & qui jura realia habent ſuper bona debitoris? Quid de illis, qui intra præfinitum tempus judicio non ſiſtunt?

In judicium, quo creditorum inſtantia agitur, venire debent creditores omnes (1), etiam qui judicem delegatum a Principe prius obtinuerint; cum judicis delegati poteſtas, inſtituto concurſus judicio, ceſſare intelligatur (✠2); quia inſtituto concurſu univerſum debitoris patrimonium, omniaque jura in magiſtratum tranſeunt, ad quem ſpectat, tum ut bona rite adminiſtrentur, tum ut ex his ſatisfiat creditoribus (✠3); adeoque debitor amplius conſiderari non poteſt tamquam legitimus contradictor illius, qui diploma delegationis obtinuit. Non tamen in judicium venire tenentur, qui jura quædam realia habent ſuper bona debitoris, puta decimas, aut ſimilia jura, quia hæc bonis inhærent; niſi forte annuæ præſtationes in præteritum deberentur (4). Quod ſi aliquis ex creditoribus, vel jus habentibus in judicium veniant poſt præfinitum poſtremo edicto tempus, atque dictam ſententiæ ferendæ diem, nulla hinc cauſſæ mora fit; niſi agatur de pupillis, minoribus, univerſitatibus, aut abſentibus, quibus modica dilatio conceditur, ut de juribus ſuis edoceant (5). Ceteri vero, præter impuberes, & qui eorum privilegio gaudent, a diſcuſſionis inſtantia excluduntur, nec non excidunt ab omni prælationis jure: atque tan-

tum facultas ſervatur agendi in alio judicio adverſus debitorem, rato manente creditorum præſcripto gradu, ſeu collocatione (6): eidem juri ſubjiciuntur impuberes, univerſitates, & abſentes, ſi poſt latam ſententiam in jus veniant; repetituri utique ab adminiſtratoribus damnum, quod ex eorum culpa paſſi ſint (7).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 3. *tit.* 33. §. 17.

(✠2) *V. Sent. Senat.* 10. *maji* 1755. *refer. D. Villata poſt concluſ. D. Advocat. General. ſubſcriptas a D. Lombardi, & pratic. legal. part.* 1. *tom.* 1. *pag.* 215, §. 166.

(✠3) *Deciſ.* 15. *decembris* 1749. *refer. D. Enrici in cauſſa concurſ. Clava, num.* 14.

(4) *V. Pratic. legal. part.* 1. *tom.* 1. *pag.* 208, §. 148, & 149.

(5) *Reg. conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 33. §. 19.

(6) *Reg. conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 33. §. 20.

(7) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 21.

DEFINITIO XX.

Impenſæ judicii primum tenent locum in judicio concurſus. Quæ impenſa harum nomine veniant?

Impenſis judicii in diſcuſſionis inſtantia primum locum dati, ſuperius diximus (1): harum autem nomine veniunt ſtipendia judicis, advocati, procuratoris, curatoris, ſcribæ Senatus, diſpenſatoris delegati ad bona debitoris vendenda, depoſitarii rerum mobilium, & quicumque communi creditorum utilitati in diſcuſſionis inſtantia operam præſtiterunt (2); quia hi omnes ſalvam fecerunt creditorum cauſſam (3). Sed inter hæc non computantur expenſæ a creditoribus erogatæ ad jura ſua conſequenda, propter, quæ ideo nullum competit prælationis jus: quamquam repeti poſſunt, ſi quod ſuperſit, dimiſſis creditoribus; vel ſi debitor ad pinguiorem fortunam revertatur (4): utique vero expenſæ judicii, in quas reus condemnatus fuerit, hypothecam cum prælatione habent a die, quo principalis ſumma deberi cœpit (✠5).

(1) *V. Supra definit. II.*

(2) *Pratic. legal. part.* 1. *tom.* 1. *pag.* 150. §. 25.

(3) *Argum. L. Interdum* 5. *junct. L. ſeqq. ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.)

(4) *V. Pratic. legal. ibid.* §. 22. *ad.* 24.

(✠5) *Sent. Senat.* 5. *martii* 1770. *refer. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Ponzetti.*

DEFINITIO XXI.

Impenſæ funeris, & poſtremæ infirmitatis ſolvuntur poſt ſumptus judicii concurſus; alia ratio eſt impenſarum præcedentium infirmitatum.

Poſt judicii ſumptus prima cauſſa eſt creditorum, qui in poſtremam infirmitatem, & funus impenderunt (1): ex cauſſa ultimæ infirmitatis creditores intelliguntur medici, chirurgi, atque pharmacopolæ: quidquid autem in corpus, antequam ſepeliatur, ſecundum defuncti qualitatem, & patrimonii quantitatem conſumptum eſt, funeris cauſſa erogatum cenſetur (✠2). Alia eſt ratio impenſarum pro infirmitatibus præcedentibus, pro his ſola competit perſonalis actio (✠3).

(1) *Reg. conſtitut. d. §. 3. tit. 33. §. 26. in princip., V. Supra defin. II.*

(✠2) *Deciſ. 22. januarii 1674. ref. D. Vilione in cauſ. concurſ. Marchion. Cevæ, §. Senatus itaque, L. Si quis ſepulcrum 12, §. Sumptus 5, L. Funeris 37, ff. de religioſ., & ſumptib. funer. (11. 7.)*

(✠3) *Sentent. Senat. 9. janu. 1753 refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Papa, ubi tertiæ partis pretii detractio ex mora facta fuit pharmacopola.*

DEFINITIO XXII.

Medici, chirurgi, & pharmacopolæ, quas edere teneantur exhibitæ curæ, vel medicinarum probationes, ut in judicio concurſus ſuum locum obtineant?

Medici, & chirurgi adhibitæ curæ mercedem conſequuntur, dummodo generatim conſtet de poſtrema defuncti infirmitate, diuturnitate, atque de cura ab ipſis adhibita; nec opus eſt, ut ſigillatim de unoquoque caſu edoceant, cum illis fides adhiberi ſoleat, præſertim quia ſingularis probatio difficillima eſt (1): ſi tamen aliqua dubitandi cauſſa adſit, jurisjurandi ſuppletorii conditio adjicitur, vel etiam debiti quantitas judicis arbitrio æſtimatur (✠2). Sed ſeverior regula ſervatur quoad pharmacopolas: non enim ſufficit editio ſchedularum, ſeu libellorum, * in quibus medicinæ in communis debitoris utilitatem ſuppeditatæ deſcriptæ ſunt; ſed inſuper deſideratur, ut generatim conſtet ex depoſitione familiarum, ægrotum ab ipſis medicamina ſumpſiſſe, atque de pretii æquitate (✠3): quod ſi pretium ad novam æſtimationem, ſeu taxationem exactum ſit, tertia illius pars deducitur, prout paſſim fieri ſolet ex recepta conſuetudine quoad remedia, non quoad cetera (✠4).

(1) *V. Pratic. legal. part. 1. tom. 1. pag. 153. §. 30., & 31.*

(✠2) *Sentent. Senat. 23. junii 1767 refer. D. Lombardi in cauſſa concurſ. Millio.*

(*) *Ricette.*

(✠3) *D. Sentent. Senat. ref. D. Lombardi in cauſſa concurſ. Millio, juncto ſummario numeri 52., 55., 58., & Sentent. Senat. 2. martii 1770. refer. D. Lombardi in cauſſa concurſ. Perona, juncto ſummario 463, 475, 479, 480, 482.*

(✠4) *D. Sententia 23. junii 1767. num. 52, 55, & 63, & 2. martii 1770. num. 463, 465. ad 482.*

DEFINITIO XXIII.

Creditores pro reditibus cenſuum, vel uſuris ultra præteritum quinquennium jure prælationis non gaudent in judicio concurſus creditorum, niſi doceant, ſe omnem adhibuiſſe diligentiam, ut ſolutionem obtinerent.

Cum vigilantibus ex trito axiomate jura ſubveniant, non iis, qui jura ſua negligunt (1); nec æquum ſit, ut unius negligentia alteri noceat (2), jure merito cautum apud nos eſt, ne creditores pro reditibus cenſuum præter vitalitios (3), aut pecuniæ creditæ uſuris, collocentur ultra quinque annorum ſpatium antè cœptam

Digitized by Google

diſcuſſionis inſtantiam (4): ſalvo utique ipſis jure conſequendi, quod reliquum eſt, poſt dimiſſos ceteros creditores hypothecarios: niſi per ipſos non ſteterit, ſive convenientem adhibuerint diligentiam, nec intermiſerint, ut debitas acceſſiones conſequerentur (5). Non tamen viſum eſt Senatui, ſatis conſtare de neceſſaria diligentia adhibita, cum creditor extra judicium ſemel, & iterum petiiſſet ſibi ſolvi, prout conſtabat ex epiſtolis communis debitoris per duodecim annos ad creditorem miſſis, quibus debitum fatebatur, & ſolutionem ſpondebat (✠6). Immo, quod dicimus de proſecutione denegata redituum ultra præteritum quinquennium tantum obtinet in cenſibus conſignativis, ſeu communibus, non vero in cenſibus vitalitiis, vel præſtationibus annuis ad vitam; quippe tum illi, tum iſtæ conſiderantur tamquam diviſæ ſolutiones ſortis ipſius, adeoque diverſam indolem habent a creditis, & reditibus cenſus conſignativi: atque ideo Senatus jubet ſeparari fundum, ex cujus fructibus reditus ſive in præteritum debiti, ſive in futurum percipi poſſint (✠7).

(1) *L. Non enim 16. ff. ex quib. cauſ. major.* (4. 6.)

(2) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(3) *V. infra definit. XXV.*

(4) *Reg. conſtitut. d. lib. 3. tit. 33.* §. 27.

(5) *Reg. conſtitut. d.* §. *27. in med.*

(✠6) *Sentent. Senat. 27. ſeptembris 1750. refer. D. Mazzetti in cauſſa concurſ. Peirani.*

(✠7) *Sentent. Senat. 1765. refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. hereditatis jacentis Grondana, Sentent. Senat. 28. januar. 1771. refer. D. Avogadro in cauſ. concurſ. Grimaldi.*

DEFINITIO XXIV.

Creditor cenſus in judicio concurſus prælationis jure non gaudet in fundo cenſuali.

Quamquam aliquibus placet, creditorem in fundo cenſuali prælationis jure gaudere (1), attamen placuit, prælationem hanc in judicio concurſus, ſeu diſcuſſionis inſtantia denegare (✠2): forte quia cenſus in hoc judicio, apud nos in creditum reſolvuntur (3): adeoque, peremta cenſus natura, res ex crediti indole dijudicari debet.

(1) *Argum. L. Lex vectigali 31. ff. hoc tit. qui potior in pign.* (20. 4.)

(✠2) *Sentent. Senat. 25. aug. 1766. refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Pontii junct. Summario num. 72. ad 83. Sentent. Senat. 28. januar. 1771. ref. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Grimaldi.*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33.* §. 28.

DEFINITIO XXV.

Cenſus communes, ſeu conſignativi, non autem vitalitii, inſtituto concurſus judicio in creditum abeunt.

Ergo cenſus, utique communes, non vitalitii (✠1), in creditum abeunt, quia a ſuſcepti concurſus die cenſus redemtio creditoribus indicta videtur, ita ut ſolius creditæ pecuniæ petitio ſuperſit (✠2), licet correi adſint, & fidejuſſores, ita ut nec rei, nec fidejuſſores cogi poſſint ad ſolvendos reditus annuos ultra quinque annorum ſpatium ante concurſum (3), niſi quæſtio ſit de reditibus cenſuum vitali-

Digitized by Google

tiorum, vel annuarum præſtationum ad vitam Definit. XXIII.)

(✠1) *Sent. Senat.* 26. *martii* 1765. *refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Grondana, Sentent. Senat.* 28. *januarii* 1771. *refer. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Grimaldi.*

(✠2) *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni* §. *ult.*

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 33. §. 28.

DEFINITIO XXVI

Hypotheca cum prælatione ſuper fundo emto cum pacto redimendi non competit primo emtori, ſi fundus iterum venditus ſit.

Cajus Titius fundum Cornelianum vendidit centum aureis, adjecto tamen redimendi pacto intra certum tempus, puta intra decennium: instituto ſuper bonis Caji concurſus judicio, curator concurſus, cum tempus redimendi fundo præſtitutum nondum elapſum eſſet, eumdem fundum in Sempronium venditionis titulo tranſtulit. Quæſitum fuit, utrum Titio pro centum aureis, quos ſolverat, jus prælationis ſuper fundo Corneliano competeret, ſed placuit prælationem hanc denegare (✠1); non enim alio titulo Titius præferri poſſet, quam quia fundus hic ſuis nummis emtus videri poſſet (2), quod a veritate alienum eſt, adeoque ſola ei ſupereſt hypotheca (3) non prælatio.

(✠1) *Sentent. Senat.* 25. *aug.* 1766. *refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Pontii, junct. Summ. num.* 72. *ad* 83.

(2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 3. *tit.* 33. §. 26.

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 16. §. 7.

Cod. Tom. III.

DEFINITIO XXVII.

Mulieri ex cauſſa dotis, ſive vivente, ſive mortuo marito pro dote, & juribus dotalibus quomodo proſpiciatur in judicio concurſus?

Quod ad mulierem pertinet, quæ jura ſua in diſcuſſionis inſtantia proſequatur, intereſt, utrum vivat maritus, ſuper cujus bonis judicium concurſus inſtitutum eſt, an vero defunctus ſit. Si mulier dotes ſuas, & dotalia jura in bonis mariti petat, dum is adhuc vivit; cum, vivente marito, locus non fiat doti reſtitutioni (niſi forte divortium legitime ſecutum ſit), mulier per modum, ut ajunt, aſſecurationis collocatur, tum pro dote, tum pro augmento, jocalibus, & mundo muliebri æſtimato: (inæſtimatum mulieri traditur): ideſt tot bona ad largam æſtimationem, proportione habita jurium dotalium, ſeparantur, quorum fructus mulier percipiat, ut ſe alat (✠1), conditione adjecta, reſtituendi augmenti favore creditorum, ſi caſus contigerit (✠2). Quod ſi maritus deceſſerit, mulieri intra annum luctus alimenta, & indumenta adjudicantur: & quidem ſtatim poſt expenſas judicii, quoad veſtes lugubres (✠3): quod ad ceteras vero res, quas maritus, pendente matrimonio, uxoris cauſſa comparaverit, præ oculis habenda eſt diſtinctio inter feſtivas, ſeu pretioſas, & quotidianas, ſeu communes, de qua alibi diximus (4). Plane cum mulieri intra annum luctus, pendente concurſus judicio, alimenta adjudicantur, non niſi poſt annum uſuras dotis conſequitur (✠5): ne duplex emolumentum habeat.

Digitized by Google

(✠1) *Sentent. Senat.* 13. *ſeptembris* 1760. *refer. D. Scala in cauſſa concurſ. Teghillo, Sentent. Senat.* 20. *martii* 1767. *refer. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Boſſi, V. Deciſ.* 13. *junii* 1738. *refer. D. Bruno in cauſſa concurſ. Proni.*

(✠2) *D. Sentent. Senat.* 13. *ſeptembris* 1766. *refer. D. Scala in cauſſa concurſ. Teghillo, Sentent. Senat.* 5. *ſeptembris* 1767. *refer. D. Gavutio in cauſſa concurſ. Buſſæ.*

(✠3) *Sentent. Senat.* 11. *ſeptembris* 1767, *refer. D. Scala in cauſſa concurſ. Ponzoni ab Azelio, Sentent. Senat.* 27. *junii* 1733. *refer. D. Cavalli in cauſſa concurſ. Rugieri, & Sentent. Senat.* 4. *februarii* 1733. *refer. eod. D. Cavalli in cauſſa conc. Zo, V. pratic. legal. part.* 1. *tom.* 1. *pag.* 161. §. 46. *ad* 49.

(4) *V. ſupra lib. II. tit. XXXIV. ſolut. matrimon. definit. LXXI.*

(✠5) *Sentent. Senat.* 11. *ſeptembris* 1767. *refer. D. Scala in cauſſa conc. Comit. Ponzoni ab Azelio, Fab. cod. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *definit.* 1. *&* 6.

DEFINITIO XXVIII.

Fidejuſſor debitoris, qui pro eo ſolvit, utitur eodem jure, ac creditor, cui ſolvit: qui ideo poſt creditorem collocatur in judicio concurſus.

Cum obligatio fidejuſſoris acceſſoria ſit principalis obligationis (1): atque idcirco retrotrahatur ad tempus, quo principalis nata eſt (2), idem jus, quo utitur creditor, ejus quoque fidejuſſori competit; qui ideo ſtatim poſt creditorem collocatur in diſcuſſionis inſtantia, pro eo omni, quod ex cauſſa fidejuſſionis creditori ſolvit (✠3).

(1) *Princip. & §.* 1. *inſtit. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

(2) *Cap. Acceſſorium* 42. *extra de reg. jur. in* 6.

(✠3) *Sentent. Senat.* 5. *mart.* 1770. *refer. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Ponzetti.*

DEFINITIO XXIX.

Creditores Chirographarii habent privilegium cauſſæ, non temporis. Quid de operariis, artificibus, advocatis pro patrociniis præſtitis ante diſcuſſionis inſtantiam?

Creditoribus hypothecariis dimiſſis, ſi quid ſuperſit, ſatiſfit chirographariis, inter quos etiam quidam ordo ſervatur, non quidem habita ratione temporis, ſed cauſſæ (1). Hinc creditores, qui operam poſuerunt in percipiendis fructibus ex bonis debitoris, ceteris creditoribus præferuntur in iiſdem fructibus (✠2): architectus pro operis, & typo (✠3): operarii, artifices, & qui materiam ſuppeditarunt, in domo ædificata, vel reſtaurata, dummodo de his ſatis conſtet (✠4). Advocati, & Procuratores pro pecuniis erogatis, vel patrociniis exhibitis ante cœptam diſcuſſionis inſtantiam, unde conſervata manifeſta reddita, aut quæſita ſint jura, vel bona, quæ in patrimonio debitoris adhuc extent, inter hypothecarios, vel chirographarios creditores collocantur, prout inſtrumento, aut ſcriptura privata debito modo confecta nituntur: data tamen ipſis prælatione ſuper hiſce bonis, quatenus communis creditorum cauſſa hinc melior effecta eſt (✠5). Sane prælatio creditoribus datur non tantum in rebus im-

Digitized by Google

mobilibus, ſed etiam in mobilibus (✠6).

(1) *L. Eos, qui 9. cod. hoc tit. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(✠2) *Sentent. Senat. 26. martii 1765. refer. D. Selarandi in cauſſa concurſus Grondanæ filii.*

(✠3) *Sentent. Senat. refer. D. Gavutio 23. martii 1767.*

(✠4) *D. Sentent. 25. martii 1767. refer. D. Gavutio.*

(✠5) *D. Sentent. Senat. 26. mart. 1765. refer. D. Selarandi in cauſ. concurſ. Grondanæ filii.*

(✠6) *D. Sentent. Senat. 28. januar. 1771. refer. D. Avogadro in cauſſa concurſ. Grimaldi.*

DEFINITIO XXX.

Creditor Titii, cujus hereditas ad Mævium pervenerit, in bonis Titii præfertur creditoribus Mævii, in cujus bonis ſolam habet perſonalem actionem.

Cum jurium confuſio, quæ per hereditatis aditionem fit, alteri noxia eſſe non debeat, ſicut nec heredi nocet, pro qua parte heres non eſt (1), ſi Mævius debitor, ſuper cujus patrimonio concurſus judicium inſtitutum eſt, titulo hereditario, vel alio quolibet Titii bona conſecutus ſit, creditores Titii prælationem cum hypotheca conſequi quidem poſſunt in hujus bonis, ſed inter chirographarios recenſentur quoad Mævii bona (✠2), actionem videlicet perſonalem habent adverſus Mævium ex quaſi contractu, qui in hereditatis aditione continetur (3).

(1) *L. 1. & penult. cod. de heredit. at. actionib.* (4. 16.)

(✠2) *Sentent. Senat. 25. aug. 1766. refer. D. Selarandi in cauſſa concurſ. medici Pontii, V. pratic. legal. part. I. tom. 1. §. 108, & 109. pag. 190.*

(3) *§. Heres quoque 5. inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contractu* (3. 28.)

DEFINITIO XXXI.

Legatarii, qua ratione legatum in judicio concurſus, ſeu diſcuſſionis inſtantia conſequantur?

Idem jus obtinet pro legatariis defuncti, cui debitor ſucceſſit; hi quippe hypothecam in bonis defuncti legantis habent (1), non in bonis heredis; adeoque ſola ex quaſi contractu perſonali actione experiri poſſunt (2), ex qua inter chirographarios creditores gradum conſequuntur, cum prælatione tamen odio creditorum etiam hipothecariorum debitoris. ut autem chirographarii creditores defuncti jura ſua facilius percipiant, recte deſiderant, bona defuncti a bonis debitoris ſeparari (✠3). Quamquam hæc ſeparatio bonorum in legatariis vix neceſſaria eſt, poſtquam Juſtinianus hypothecam illis conceſſit ad legata conſequenda (4): niſi forte tantum annua præſtatio debeatur, puta Monacho: quo caſu Senatus mandat, bona hereditaria ſeparari, quorum annuus reditus debitam præſtationem æquet, ea utique lege, ut poſt legatarii, vel creditoris mortem ad concurſum revertantur (5). Quod diximus de ſeparatione bonorum defuncti a bonis communis debitoris favore creditorum defuncti, verum eſt, ſi creditores chirographarii ſint; ſi enim hypothecam habeant, competit ipſis actio realis, ut ſcite monet Theſaurus (6) tuper bonis defuncti etiam contra heredem, non tamquam heredem, ſed

tertium poſſeſſorem bonorum (7). Hæc autem ſeparatio, ut obiter dicamus, intra quinquennium peti debet (8): ſi tamen lis contra heredem conteſtata ſit, & agatur, etiam poſt quinquennium impetrari poteſt (9). Sed ſi heres interim bona alienaverit, non niſi facta excuſſione bonorum heredis, ſeparationem peti poſſe ex æquitate magis, quam ſtricto jure, cenſuit Senatus (10).

(1) *L. 1. cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.)

(2) *D. §. Heres 5 inſtit. de obligat &c.* (3. 28.)

(✠3) *Deciſ. 13. jun. 1738. refer. D. Bruno in cauſſa concurſ. Proni §. Tertium locum, L. penult. ff. de ſeparationib.* (42. 6.) *L. 1. & 2. cod. de bon. auctorit. judic. poſſidend.* (7. 72.)

(4) *L. 1. cod. comm. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43.)

(✠5) *Sentent. Senat. 25. april. 1735. refer. D. Caſſotti in cauſ. concurſ. Cauzoni.*

(6) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 55. num. 6.*

(7) *L. Paulus reſpondit 29. §. Domus 2. ff. de pignorib.* (20. 1.)

(8) *L. 1. §. Quod dicitur 13. ff. de ſeparationib.* (42. 6.)

(9) *Theſaur. d. lib. 3. quæſt. 55. num. 8.* ✠.

(10) *Theſaur. ibid. num. 10.* ✠.

DEFINITIO XXXII.

Creditori, qui de jure ſuo plene edocuerit, poteſt ſolvi pendente diſcuſſionis inſtantia, dummodo ſatis det, ſe rem reſtituturum cum uſuris, ſi ita judicari contigerit.

Quamquam jure, quo utimur, decretum eſt, ut cauſſæ concurſus creditorum, ſeu diſcuſſionis bonorum communis debitoris una ſententia abſolvantur, qua ſuo quiſque ex creditoribus, qui judicio ſteterunt, ordine collocetur (1); poteſt tamen, pendente diſcuſſionis inſtantia, alicui creditori, qui de jure ſuo plene edocuerit, ſolvi, injuncta utique ſatiſdatione reſtituendi pecuniam ſolutam cum uſuris, ſi ita judicari contigerit (✠2).

(1) *Reg. conſtit. d. lib. 3. tit. 33. §. 30.*

(✠2) *Deciſ. 21. junii 1680. refer. D. Garretti in cauſ. concurſ. Iaches, & Alberti, Argum. L. Procuratoris 5. §. ult. ff. de tribut. action.* (14. 4.)

DEFINITIO XXXIII.

Domino rem ſuam vindicanti res ſua, pendente inſtantia diſcuſſionis, adjudicari debet.

Potiori ratione domino rem ſive mobilem, ſive immobilem vindicanti dominii jure, ante graduationis ſententiam adjudicari debet (✠1): & viciſſim ſententia pro creditorum ordine ferri poteſt, licet dominii quæſtio nondum perſpicua ſit (✠2).

(✠1) *Sentent. Senat. 27. auguſt. 1766 refer. D. Bruno in cauſ. concurſ. Baroni a Taviliano ſentent. ſenat. 11. ſep.*

tembris 1767. *refer. D. Scala. in cauſ. concurſ. Ponzoni ab Azelio. V. Sentent. Reg. Camer.* 12. *februar.* 1751. *in cauſ. concurſ. Lanza, in qua decreta fuit ſeparatio offic.* (piazza) *procuratoris favore heredis beneficiati ſalvo jure ſuper ejus pretio, cui competere poſſit.*

(✠2) *Reg. conſtit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 37. *in med.*

DEFINITIO XXXIV.

Filia, cui dos debeatur ex bonis patris, jure petit dotem ſibi dari ante finitam diſcuſſionis inſtantiam bonorum fratris. Quid de annuis præſtationibus? Quid de muliere dotem petente in bonis mariti?

Hinc filia, cui dos congrua debeatur ſuper patrimonio fratris, jure petit, ut, prævia ejuſdem æſtimatione, ſeu taxatione, tot bona ſeparentur, quamvis ſuper fratris bonis diſcuſſionis inſtantia pendeat (✠1): atque idem dicendum de annuis præſtationibus a fratre debitis judicio patris (✠2): uti jam innuimus (Defin.XXXI.): nec non favore mulieris, ſi diſcuſſionis inſtantia ſuper mariti bonis inſtituta proponatur. Quo tamen caſu reditus quantitatis pro dote ſeparatæ in utilitatem ceterorum creditorum cedunt, ſi annua quædam portio interim marito detur ad familiæ ſuſtentationem (✠3).

(✠1) *Sentent. Senat.* 11. *martii* 1733 *refer. D. Cavalli in cauſ. concurſ. Proni.*

(✠2) *Sentent. Senat.* 25. *april.* 1735 *refer. D. Caſſotti in cauſ. concurſ. Cauzon., V. L. penult. ff. de ſeparationib.* (42.6.) *l. ult.* 1. & 2 *cod. de bon. auctorit. judic. poſſidend.* (7. 72.)

(✠3) *Sentent. Senat.* 26. *martii* 1765. *refer. D. Sclarandi in cauſ. concurſ. Grondana filii.*

DEFINITIO XXXV.

Sententia de ordine creditorum hypothecam habentium in judicio concurſus fertur, licet unius creditoris jus quoad quantitatem incertum ſit.

Si creditum Titii certum utique ſit in ſe, incertum vero quoad quantitatem, quæ non niſi poſt longum tempus liquidari, ut ajunt pragmatici, ſeu ſciri poſſit, puta ſi quæſtio ſit, de indemnitate præſtanda ex cauſſa moleſtiarum, aut evictionis, redditione rationum, deductionibus, compenſationibus, & ſimilibus, ſententia de ordine creditorum fertur etiam favore Titii, prout in alio judicio conſtabit (✠1); non enim debet mora fieri creditoribus, quorum jus undique certum eſt: atque ſimul proſpiciendum eſt illis, qui juris ſui modum deinceps plene demonſtraturi creduntur.

(✠1) *Sentent. Senat.* 23. *martii* 1767 *refer. D. Gavutio num.* 2, *V. pratic. legal. part. I. tom. I. pag.* 200. §. 127, & 128.

DEFINITIO XXXVI.

Bona creditoris poſt latam de jure creditorum ſententiam ſub haſta venduntur: quod ſi emtores non inveniantur, creditoribus jure dominii adducuntur. Quid ſi bona deinceps detegantur ad debitorem ſpectantia, de quibus notitia prius non habebatur?

Elapſo tempore creditoribus dato, ut de juribus ſuis edoceant, magiſtratus, in cujus poteſtatem, inſtituto concurſus judicio, translatum cenſetur patrimonium debitoris, & ad cujus munus ſpectat, tum ut bona recte adminiſtrentur, tum ut creditoribus ſatisfiat (1), ex officio mandat, bona debitoris publice ſub haſta vendi; dilata tantum venditione eorum, quæ ad aliquem dominii, fideicommiſſi, aut alterius vinculi jure pertinere allegantur, donec de his controverſiis pronunciatum ſit (2): non tamen venditionem impedit ſpecialis hypotheca, ſed pretium loco rei ſuccedit, & pignori devinctum manet (3). Quod ſi ex bonis debitoris quædam ſint partim libera, partim vinculo quodam puta fideicommiſſi obnoxia, quæ commodam diviſionem non patiantur, Senatus pro arbitrio, auditis illis, quorum intereſt, ſtatuere poteſt, prout utilius eſſe arbitrabitur (4): atque venditarum rerum pretium emtores ſolvunt, prout Senatus decreverit (5). Si autem emtores bonorum nulli ſint, bona rurſus minori pretio ſemel tantum ſub haſta ponuntur (6): quod ſi nec ita vendi poſſint, creditoribus in ſolutum dantur ad juſtam æſtimationem, ſalvo utique prioribus creditoribus jure conſequendi emolumentum tertii, ſeu tertiæ partis pretii, quoties, ceteris creditoribus dimiſſis, aliquid ſuperſit (7). Si ex pretio bonorum venditorum æs omne alienum diſſolvi poſſit, ſingulis creditoribus, habita hypothecæ, prælationis, & privilegii ratione, ſucceſſive ſatisfit. Quod ſi patrimonium æri alieno non ſufficiat, in primis dimittuntur creditores hypothecarii (8), tum chirographarii privilegio muniti; poſtremo, quod ſupereſt, diſtribuitur inter creditores chirographarios ſimplices, ut ajunt, ſeu nullo privilegio gaudentes, pro rata debiti quantitate (9). Difficultas eſſe poteſt, utrum ſub haſta vendi debeant bona communis debitoris, quorum notitia habeatur poſt latam de jure creditorum ſententiam, an creditoribus adjudicari poſſint. In hac autem quæſtione cenſuit Senatus, creditoribus, quibus plene ſatisfactum non ſit, hæc bona addici, poſſe data etiam eligendi facultate creditoribus, quorum potior hypotheca ſit, prævia utique bonorum a perito facienda æſtimatione, nec denegato poſterioribus creditoribus jure offerendi, prout ex legum ſanctione competere poteſt (10).

(1) *Deciſ. 15. decembris 1740. ref. D. Enrici in cauſ. concurſ. Clava, num. 14.*

(2) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 37.*

(3) *Reg. conſtitut. d. §. 37. in fin.*

(4) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 38.*

(5) *Reg. conſtitut. ibid. §. 39.*

(6) *V. Reg. conſtit. lib. 5. tit. 12. §. 6.*

(7) *Reg. conſtit. lib. 3. tit. 33. §. 40.*

(8) *L. Pro debito 6. cod. de bon. auctoritat. judic. poſſidend. (7. 72.)*

(9) *D. L. 6. in fin.*

Digitized by Google

(✠10) *Sentent. Senat.* 27. *octobris* 1769. *refer. D. Cavalli in cauſ. Mochia, & Sima contra concurſum Amalberti.*

DEFINITIO XXXVII.

Judicium concurſus cœptum deſerere poteſt creditor, dummodo debitores adhuc vocati non ſint.

Debitor, qui obtinuerit a judice libellum, quo creditores in jus vocentur, ut diſcuſſionis inſtantia, ſeu concurſus creditorum inſtituatur, poteſt, ſi creditores nondum vocaverit, cœptum judicium deſerere (✠1): creditor tamen, qui hæc perſpecta habuerit, judicio ſingulari contra debitorem agere poteſt (✠2); nec enim obtendere poteſt judicium univerſale debitor, qui cœptum proſequi negligit.

(✠1) *Sentent. Senat.* 11. *februarii* 1771. *ref. D. Galli in cauſa Aimoina, & Rege.*

(2) *D. Sentent. Senat. ref. D. Galli.*

DEFINITIO XXXVIII.

Creditores incerti vocari non debent; cum a Principe obtenta fuit reviſio Sententiæ prolatæ de graduatione creditorum in judicio concurſus.

Quamquam ad judicium concurſus creditores omnes non certi tantum, ſed etiam incerti vocandi ſunt (1), ut de juribus ſuis edoceant: ſi tamen cauſſa agatur in judicio, ut ajunt, reviſionis; cum nempe ſententiæ in judicio concurſus a Senatu latæ reviſionem Princeps indulſit, prout aliquando indulget, placuit ſufficere vocationem curatoris concurſus, & creditorum, de quorum jure jam actum, & definitum fuit (✠2).

(1) *Reg. Conſtitut. lib.* 3. *tit.* 33., §. 15., *& ſeqq.*

(✠2) *Sentent. Senat.* 7. *decemb.* 1753. *ref. D. Pilopilo in cauſſ. concurſ. Milano.*

TITULUS XIII.

De his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

DEFINITIO I.

Creditor hypothecarius tempore poſterior ſolvendo priori creditori in ejus locum ſuccedit, dummodo pecunia ex voluntate ſolventis, vel per creditorem poſteriorem, vel per debitorem ad priorem perveniat.

Interdum tempore poſterior in hypotheca creditor, licet nec cauſſæ, nec ſcripturæ privilegio munitus ſit, præfertur priori, quia ſuccedit in locum alterius, qui primum inter plures creditores locum tempore tenet: nimirum fingenda eſt ſpecies, qua tres ſint creditores Titius, Mævius, & Sempronius: ſi Titio ſuccedat Sempronius, potior ſit Mævio, licet Mævius prius hypothecam acceperit, jure Titii tempore prioris, quod in ipſum transfertur. Creditor autem poſterior prioris locum occupare poteſt, debitam priori pecuniam ſolvendo (1): vel ſi pecuniam accipere recuſet, eam deponendo, & obſignando; cum depoſitio, & obſignatio pecuniæ legitime facta ſolutionis vim habeat (2): atque poteſt ſecundus creditor priori etiam invito ſolvere, vel offerre (3); nec non invito debitore (4). Sed ad hoc,

Digitized by Google

creditor poſterior in prioris locum ſuccedat, non ſufficit, pecuniam poſterioris creditoris ad priorem perveniſſe, ſed requiritur, ut per ſe vel per debitorem ex voluntate ſolventis pervenerit (✠5): hac autem poſita conditione, poſterior creditot prioris jura & privilegia conſequitur, quin neceſſaria ſit ulla ſpecialis conventio, vel actionum ceſſio (6): atque præfertur ſecundo creditori (7): quod conſtitutum fuit favore creditoris poſterioris; qui alioquin, quod ſibi debitum eſt, vix conſequi poſſet; cum non deceat, pignus diſtrahi in diſpendium primi creditoris; niſi priori creditori ſatisfactum ſit (8).

(1) *L. Secundus creditor* 22. *cod. de pignorib.* (8. 14.) *L.* 1. *cod. qui potior. in pign.* (8. 18.).

(2) *D. l.* 1. *in fin. cod. qui potior. in pign.*, *L. Obſignatione* 9. *cod. de ſo lutionib.* (8. 43.)

(3) *L. Potior eſt* 11. §. *ult. ff. hoc tit. qui potior. in pign.* (20. 4.)

(4) *L. Creditor* 12. §. *Sciendum* 6 *ff. hoc tit. qui potior.*

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 3. *in princip.*, *Deciſ.* 30. *ſe ptembri.* 1735. *ref. D. Caſſetti in cauſa concurſ. Comit. Bertoni* §. *Huic creditori.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 2. *num.* 3. *in corp.*

(7) *L. Claudius* 16., *verſic. Plane moram tertius ff. hoc tit. qui potior. in pign.*

(8) *L. Diverſis* 8. *cod. qui potior. in pign.* (8. 18)

DEFINITIO II.

Creditores chirographarii in prioris hypothecarii jura, & locum non ſuccedunt quoad hypothecam; licet ex ipſorum pecunia prior hypothecarius creditor dimiſſus fuerit, niſi ceſſio, vel ſpecialis conventio interceſſerit. Quid de extraneis.

Non idem, ac de hypothecariis, jus conſtitutum eſt de creditoribus chirographariis, & multo minus de extraneis, quorum pecunia ad priorem creditorem hypotheca munitum pervenerit. Creditores utique chirographarii tempore poſteriores, quorum pecunia ad priores, & privilegiarios pervenit, in horum jus, & privilegium ſuccedunt, quoad perſonales actiones (1); licet pecunia in id a poſteriore credita non ſit, ut priori ſolvatur: dummodo incontinenti prior creditor eam conſecutus ſit etiam per interpoſitam debitoris perſonam (2); quæ enim incontinenti fiunt ineſſe videntur (3) non quæ ex intervallo: præterquamquod, ſi ex intervallo ſolutio fieret, ſciri non poſſet, utrum ex ea pecunia facta ſit. Sed quoad actionem hypothecariam neque creditores chirographarii, neque multo minus extranei in prioris creditoris jura ſuccedunt, licet ipſorum pecunia ad creditorem priorem pervenerit, ſi jus Romanum inſpiciamus, niſi ceſſio ſecuta ſit, vel ita convenerit inter creditorem ſolventem, & debitorem (✠4), dummodo incontinenti facta ſit conventio (5), aut niſi judicis auctoritate pignoris jus translatum ſit in eum, cujus pecunia creditor hypothecarius dimiſſus fuit (6). Neque ſola conventio ſufficit, ſed præterea requiritur, ut pecunia ad creditorem per-

veniat, ſive ab alio hypothecario creditore, ſive a chirographario, aut extraneo data ſit (7). Quod autem operatur conventio inter debitorem, & creditorem chyrographarium ſolventem, idem facit ceſſio creditoris anterioris, quæ omnino neceſſaria eſt, cum nulla interceſſit conventio (8), atque incontinenti fieri debet (9), antequam creditor actiones amiſerit (10): non tamen tenetur creditor actiones cedere; ſi per manus debitoris ſolutionem accipiat, licet creditor chirographarius ſit is, ex cujus pecunia ſolvitur: ſi autem extraneus ipſe creditori ſolvat, ceſſionem ab eo invito extorquere non poteſt (11); magis favendum eſt creditori, qui de damno vitando certat, quam extraneo, qui de lucro captando cogitat. Plane ceſſio neceſſaria non eſt, cum inter ſolventem, & debitorem convenit, ut ſolvens in locum dimiſſi prioris creditoris ſuccedat (12). Quid jure Regio cautum ſit, in ſequenti definitione explicabimus. Quid autem in emtore obtineat, alibi expendimus (13).

(1) *L. Si ventri 24. §. ult. ff. de reb. auctoritate judic. poſſidend.* (42. 5.) *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 9. defin. 1. in princip.*

(2) *D. l. 24. §. ult., Fab. d. definit. 1. num. 1., & ſeqq. in corp.*

(3) *L. Lecta 40. verſic. Dicebam ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(4) *L. 1. cod. hoc tit.* (8. 19.) *L. Creditor 12. §. A Titio 8. ff. hoc tit. Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 9. defin. 2. & 5. in princip., Deciſ. 13. ſeptembris 1687. refer. D. Torrini in cauſſa Qualiæ contra Roerium, & Galaratos §. Secundo ſubingreſſionem hanc, V. Concluſ. D. Advocat. Generalis ſubſcript. a D. Comit. Peiretti nunc meritiſſimo Senatus Protopræſide 17. decembris 1763., & ſubſecutam Sentent. Senat. 16. januarii 1764. in cauſ. Advocat. Del-campo contra Grapidam, ubi de eo, qui pro debito ſolverat fiſcali.*

(5) *L. Si ventri 24. §. ult. ff. de reb. auctoritat. judic. poſſid.* (42. 5.), *Fab d. definit. 5. in princip.*

(6) *L. Si, cum pecuniam 3., L. ult. cod. de privileg. fiſci* (7. 73.)

(7) *L. Eum, qui a debitore 17. ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. def. 3. in fin.*

(8) *Fab. cod. hoc t. lib. 8. tit. 9. def. 6. in princip.*

(9) *Fab. d. defin. 6. allegat. 2.*

(10) *L. Modeſtinus 76. ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(11) *Argum. L. Nulla 5. cod. de ſolutionib.* (8. 43.), *Fab. d. defin. 6. in fin.*

(12) *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 9. definit. 4. in princip.*

(13) *V. Juriſprud. tom. IX. §. 1612. & 1613. pag. 422.*

TITULUS XIV.

De diſtractione pignorum.

DEFINITIO I.

Creditor pignus, ſeu rem pignoratam perſequens, probare tenetur conventionem pignoris, & rei dominium, vel identitatem.

Cum pignus, ſeu vinculum pignoris rem ipſam afficiat, adeoque, licet a debitore diſtrahatur, res cum ſuo onere in quemcumque poſſeſſorem tranſeat (1), ſive tertius poſſeſſor pignoris antea conſtituti conſcius ſit, ſive ignarus; quin interſit, an lucrativo, an oneroſo titulo rem comparaverit, quia jus in re creditori ſemel quæſi-

Digitized by Google

tum ſine ipſius voluntate vel facto auferri non poteſt: ſive res immobilis, ſive mobilis ſpecialiter ſit obligata (2). (Quamquam creditores hypothecarii, qui rem publice alienari cognoverint, & ſiluerint, juri ſuo renunciaſſe cenſentur (3)), creditori ad jus pignoris perſequendum competit actio Serviana, ſeu quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria appellatur (4): eaque creditor experiri poteſt non tantum adverſus debitorem, ſed etiam adverſus quemlibet poſſeſſorem, aut qui dolo malo poſſidere deſierit (5). Creditor autem pignus perſequens duo probare tenetur. 1. Se pignoris jus habere in re, de qua agitur. 2. Eum, qui convenitur, poſſidere. Primum pertinet ad jus agentis, alterum ad obligationem rei conventi. Jus pignoris duo requirit: conventionem, qua pignus conſtitutum ſit; atque rei dominium penes debitorem, cum ea pignori tradita fuit, vel ſaltem rei identitatem, prout quæſtio eſt contra tertium poſſeſſorem rei obligatæ, vel contra debitorem. Si creditor adverſus ipſum debitorem pignus poſſidentem agat, ſufficit, conventionem, & rei identitatem probare; nec enim debitor quæſtionem dominii referre poteſt (✠6). Si vero res a tertio poſſideatur, inſuper probandum eſt, rem in bonis debitoris fuiſſe, cum pignori data eſt, vel, in generali hypotheca, rem ad debitorem perveniſſe, antequam diſtraheretur (✠7), tametſi poſſeſſor ab ipſo debitore emerit (8); cum enim res aliena vendi poſſit (9), qui emit, non ideo fatetur dominium venditoris: non tamen cogitur creditor hypothecaria agens rem ſibi obligatam oculis adverſarii ſubjicere, ſed ſufficit contractum exhibere, & rei identitatem per teſtes probare (10).

(1) *L. Paulus reſpondit* 29. §. *Domus* 2. *ff. de pignorib.* (20. 1.), *L. Debitorem* 15. *cod. eod. tit.* (8. 14.), *L. Si debitor* 12. *cod. hoc tit. de diſtractione pignor.* (8. 28.)

(2) *L. Si is, qui rem* 66. *ff. de furtis* (47. 2.)

(3) *L. Si eo tempore* 6. *& L. ſeqq. cod. de remiſſion. pignor.* (8. 26.)

(4) §. *Item Serviana* 7. *inſtitut. de actionib.* (4. 6.)

(5) *L. Si fundus* 16. §. *In vindicatione* 3. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(✠6) *Deciſ.* 16. *april.* 1646. *refer. D. Santina in cauſ. capitul. Hiporedienſis contra jugales de Moſca* §. *Præterea quoad*, *V. L. Rem alienam* 41. *ff. de pignoratit. action.* (13. 7.)

(✠7) *Deciſ.* 13. *decembr.* 1643. *ref. D. Appiano in cauſ. Philipponæ contra fratr. de Robiolis per tot. V. L. Et quæ nondum* 11. §. 1. *ff. de pignorib.*

(8) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 6. *definit.* 23.

(9) *L. Rem alienam* 28. *ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(10) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 24.

DEFINITIO II.

Hypothecarius creditor prius agere non poteſt adverſus tertium rei poſſeſſorem, quam excuſſerit principalem debitorem.

Quod pertinet ad jus perſequendi pignoris hypothecario creditori competens, antiquæ Romanorum ſanctiones poſterioribus non conſentiunt. Vetere jure creditor pro arbitrio poterat, debitorem principalem, fidejuſſores, aut pignora excutere (1) ſi modo debitores præſentes prius conveniſſet, atque ita non ſolventes in mora conſtituiſſet (2): novo autem, quod Juſtinianus induxit, debitor prius

Digitized by Google

excutiendus eſt, non fidejuſſor, & poſtremo tantum loco tertius pignoris poſſeſſor conveniri poteſt (+3). Immo tradit Faber, poſſe opponi exceptionem etiam non excuſſi Principis; ita ut ad ejus procuratorem generalem, aut patrimonialem recurri creditor jubeatur, atque creditori proderit exceptio hæc, ſi forte ob theſaurarii, vel aliorum officialium Principis tergiverſationem judicati executio difficilior ſit (4). Nec tantum debitor, ſed etiam debitoris fidejuſſor, atque fidejuſſoris collaudator prius excuti debent, quam tertius poſſeſſor hypothecaria conveniatur (5); collaudator fidejuſſoris loco eſt (6); cum ſe ſolututum ſpondeat, quod a fidejuſſore creditor conſequi non poterit (7). Plures tamen ſunt hujus regulæ exceptiones, quas alibi expendimus (8).

(1) *L. Perſecutione* 24. *cod. de pignorib.* (8. 14.)

(2) *L. Debitores* 10. *cod. eod. tit.*

(3) *Novel.* 4. *cap. Sed neque* 2, *Deciſ.* 28. *ſeptembr.* 1644. *refer. D. Appiano in cauſ. fratr. de Georgis contra filios Preſid. Cernuſchi*, §. *Ad primum fuit dictum.*

(4) *Fab. cod. de pignorib. lib.* 8. *tit.* 6. *definit.* 35.

(5) *Auth. Hoc ſi debitor poſt*, *L.* 24. *cod. de pignorib. d. Novel.* 4. *ſed neque* 2, *Fab. cod. lib.* 8. *tit.* 6. *definit.* 32. *in princip.*

(6) *Fab. d. definit.* 32. *num.* 1. & 2. *in corp.*

(7) *V. d. Novel.* 4. *cap.* 2.

(8) *V. Juriſprud. tom. IX.* §. 1676, & *ſeqq. pag.* 437.

DEFINITIO III.

Excuſſio principalis debitoris neceſſaria non eſt in annuis præſtationibus in perpetuum ex fundo ſolvendis, nec in reditibus cenſuum. Quare?

Cum neceſſitas præviæ excuſſionis nitatur æquitate, quæ ſuadet, ut debitor principalis prius conveniatur, quam acceſſorium (Definit. præced.), toties ceſſare debet lex, quoties ceſſat ejus ratio (1). Atque hinc generalis exceptio paſſim probatur, cum pignus ſingulari quodam jure rem ipſam afficit. Quo fundamento cenſuit Sabaudus Senatus, poſſeſſori fundi, ſuper quo impoſita eſt annua penſio perpetua, & in perpetuum ſolvenda, non competere exceptionem ordinis, & non factæ excuſſionis, ſed recta conveniri poſſe (2); quia hoc onus ſpeciale eſt rei, quod proinde omnino, & neceſſario ſequitur ſucceſſorem ſingularem; atque Pedemontano Senatui placuit, pro fructibus cenſus recta via agi poſſe hypothecaria adverſus tertios poſſeſſores fundi cenſiti (+3); quia & ſingulare rei onus eſt, quo creditor cenſus ſpeciatim ſibi in perpetuum proſpexit.

(1) *Cap. Cum ceſſante* 60. *extra de appellationib.* (2. 28.) *L. Adigeres* 6, §. *Quamvis nulla* 1. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(2) *Fab. cod. de pignorib. lib.* 8. *tit.* 6. *definit.* 36.

(+3) *Deciſ.* 3. *jun.* 1644. *refer. D. Piſcina in cauſ. Balegno contr. Commun. Villanovæ Solariæ* §. *Ex adverſo reſpondebatur.*

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Clauſula conſtituti contractui adjecta non impedit excuſſionem principalis debitoris.

Quamquam, rigore juris inſpecto, veteribus pragmaticis placebat, creditori, qui clauſula conſtituti munitus ſit, exceptionem non excuſſi debitoris a creditore hypothecaria convento opponi non poſſe (1), ſaltem ſi ageret ex Juſtiniani conſtitutione (2), atque peteret, non quidem ſibi reſtitui poſſeſſionem, ſed in ea retineri, perinde ac ſi, facto debitoris alienantis non obſtante, nunquam amiſiſſet (✠3), æquitati tamen magis conſentanea eſt ſententia negantium, fictitiæ hujus poſſeſſionis rationem habendam eſſe; alioquin, cum clauſula conſtituti hodie in omnibus contractibus adjici ſoleat, atque regio jure tacite ſubaudiatur (4), regulæ generali de debitore prius excutiendo nunquam locus foret; atque ita exceptio regulam, ut ajunt, abſorberet. Sane municipalis lex, quæ clauſulam conſtituti ſupplet, ſtatim ſubjicit, mulieri dotem in tuto collocari, vel reſtitui poſtulanti excuſſionis neceſſitatem incumbere, niſi excuſſio intricata, & difficilis ſit, vel creditor privilegio quodam prælationis gaudeat (5), puta in re vendita, nec dum ſoluta (6), vel ex pecunia creditoris comparata (7), aut refecta (8).

(1) *Fab. cod. de pign. lib. 8. tit. 6. d. definit. 25. num. 1. in corp., Deciſ. 28. ſeptembr. 1644. refer. D. Appiano in cauſ. de Georgis contra Cernuſchum in princip.*

(2) *Quæ extat in L. ult. cod. de acquirend. poſſeſſion.* (7. 32.)

(3) *D. L. ult., Fab. d. definit. 25. num. 1. in corp., & allegat. 2, & cod. de acquirend. poſſeſ. lib. 7. tit. 7. definit. 1.*

(4) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 16. §. 8.*

(5) *Reg. conſtitut. ibid. §. 9, 10, & 11.*

(6) *Reg. conſtitut. ibid. §. 1, & 2.*

(7) *Reg. conſtitut ibid. §. 4.*

(8) *Reg. conſtitut. ibid. §. 5.*

DEFINITIO V.

Hypothecæ ſpeciali ſuppoſitæ res potius vendi debent, quam res generatim obligatæ.

Cum quæritur, quæ res pignori obligatæ vendi poſſint, ut creditori hypotheca munito ſatisfiat, diſtinguendum eſt, utrum creditor generali bonorum omnium hypotheca munitus ſit, non ſpeciali quarumdam rerum; an præter generalem hypothecam habeat quoque ſpecialem. In prima ſpecie creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus ſibi obligatis, quibus velit, diſtractis, ad ſuum commodum pervenire (✠1); in altero autem in primis diſtrahi debent res ſpecialis hypothecæ titulo affectæ; nec aliæ vendi poſſunt, niſi priores minime ſufficiant, juxta regulas, quas alibi expoſuimus (2).

(1) *L. Creditoris 8. ff. hoc tit. de diſtract. pign.* (20. 5.), *Deciſ. 15. februar. 1646. refer. D. Ab Eccleſia in cauſ. Medici Burſierii contra Grondanam, & Barilium, §. Quoad Barilium tertium poſſeſſorem, Deciſ. 15. decembr. 1749. refer. D. Enrici in cauſ. concurſ. Ebræi Simonis Clava §. Quamquam tamen hæc.*

(2) *V. Jurisprud. tom. IX. §. 1535, & ſeqq. pag. 401.*

Digitized by Google

TITULUS XV.

Si antiquior creditor pignus vendiderit, ubi de jure offerendi.

DEFINITIO I.

Pignus extraneo venditum a creditore recuperare non poteſt debitor offerendo. Quid ſi emerit ſecundus creditor, vel fidejuſſor?

Diſtinctione opus eſt, cum quæritur de jure offerendi, quod debitori, vel poſteriori creditori competere poteſt. Inprimis inſpiciendum eſt, an pignus venditum ſit extraneo, an alteri creditori, vel fidejuſſori; tum intereſt, an debitor, an poſterior creditor offerre velit. Si prior creditor rem oppignoratam vendiderit extraneo, ac tradiderit, debitori nullum competit offerendi jus, nec rem poteſt ab emtore avocare, ſive emtori pretium offerat, ſive creditori, quod ei debetur (✠1). Prætorium utique pignus, de quo alibi diximus (2), debitor quandocumque offerendo recuperare poteſt, dummodo alienatum non ſit (3). Sed ſi fidejuſſor, vel ſecundus creditor pignus ab antiquiore creditore diſtractum emerit, poteſt debitor, pretium in auctione publica ſolutum reſtituendo, vel offerendo illud recuperare (4). Rationem diſcriminis aperit Modeſtinus; extraneus dominii comparandi cauſſam rem emit, quæ ideo ipſi invito auferri non debet: contra creditor pignus emens cenſetur potius cogitare de jure ſuo firmando: ut proinde conqueri non poſſit, ſi debito oblato rem reſtituere cogatur (✠5): atque idem fere dicendum eſt de fidejuſſore, qui pignus emerit.

(✠1) *L. Obligata* 2. *cod. hoc tit.* (8. 20.) *L. ſi creditor* 7. *princip.* & §. 1. *ff. hoc tit.* (20. 5.), *Fab. cod. hoc tit. ſi antiq. credit. &c. lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. *num.* 4. *in corp.*, *Ab Eccleſia obſervat.* 149. *num.* 8, & 9, *Deciſ.* 7. *novembr.* 1644. *refer. D. Barberis in cauſſa fratr. de Pane, & de Santena,* §. *Et quoad de Pane.*

(2) *V. Juriſprud. tom IX.* §. 1479. *pag.* 388.

(3) *Ab Eccleſ. d. obſervat.* 149. *num.* 6, & 7.

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Barberis* §. *His tamen non obſtantibus, L. Cum ſecundus* 5. §. 1, *junct. L. ſeq.*, *ff. hoc tit. de diſtract. pignor.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Barberis* §. *Sed ſi loquimur, L. Cum poſterior* 6. *ff. hoc tit. de diſtract. pignor.*

DEFINITIO II.

Pignus emtum ab extraneo creditor poſterior avocare non poteſt, debitum offerendo: Utique ſi fidejuſſor, vel alius creditor rem comparaverit, dummodo acceſſiones quoque offerantur.

Eadem diſtinctio adhibenda eſt, cum diſputatur, an ſecundus creditor rem a primo publice venditam, oblato pretio, recipere poſſit. Nimirum ſi extraneus rem comparaverit, ſecundo creditori non competit jus offerendi (1); quia creditor primus jure ſuo diſtraxit, atque emtor dominii perpetuo acquirendi cauſſa rem comparavit: ſed ſi fidejuſſor debitoris, vel creditor pignus emerit, aut in ſolu-

Digitized by Google

tum acceperit, creditor ſecundus debitum offerendo pignus avocare poteſt (✠2); offerendo, inquam, cum acceſſionibus, atque ideo etiam cum augmento monetæ, aliiſque emolumentis (✠3); quia uterque potius de indemnitate conſequenda, quam rei per emtionem dominio comparando ſensiſſe præſumitur.

(1) *L. 1. cod. hoc tit. ſi antiq. credit. pign. vend.* (8. 20.) *L. Cum prior 3. ff. hoc tit. de diſtraction. pign.* (20.5.) *Fab. cod. de luitione pignor. lib.* 8. *tit.* 20. *definit.* 25. *in princip.*

(✠2) *D. L.* 1. *in fin. cod. hoc tit., Deciſ.* 11. *decembr.* 1642. *refer. D. Appiano in cauſ. Forneri contra Vibertum in princip.*

(✠3) *L. Fidejuſſor* 2. *ff. hoc tit. de diſtract. pignor. D. L.* 1. *cod. hoc tit. Fab. cod. de Luition. pignor. lib.* 8. *tit.,* 20. *definit.* 25, & 26, *Deciſ.* 28. *ſeptembr.* 1646. *refer. D. Ab Eccleſia in cauſ. Comitiſ. Ruffinæ contra fratres de Georgis §.* 2. *Quæſtio, ubi additum eſt, augmentum peti poſſe, licet in condemnatione facta non ſit ejus mentio, cum ſit portio principalis, Deciſ.* 9. *decembr.* 1644. *refer. D. Barberis in cauſ. Baſſani contra Balbis per totum, Deciſ.* 23. *januar.* 1673. *refer. D. Valgrana in cauſ. Batueli, Comit. Nicolis, & Buggiæ §. Senatus judicavit.*

DEFINITIO III.

Jus offerendi non competit poſteriori creditori, qui cum priore pignus emerit, vel qui præſens fuerit, & tacuerit, cum priore jure dominii adjudicatum fuit. Quid ſi de jure ſuo conſervando proteſtatus ſit?

Jus offerendi non competit poſteriori creditori, qui ſimul cum priore pignus emerit (1). Neque ſi creditori primo res adjudicata fuerit jure dominii, ſervatis ſolemnibus (2), præſente ſecundo creditore, & tacente (3): quod ſi ſecundus creditor, vel debitor contradicat, & proteſtetur de jure ſuo conſervando, ſi deinceps de illo edoceat, ex æquitate poteſt ad offerendum admitti (✠4), quæ proinde ſi deficiat, proteſtatio nihil prodeſt (✠5).

(1) *L. Titius* 9. *ff. quib. mod. pignor., vel hypothec. ſolvitur.* (20. 6.)

(2) *De quibus in L.* 1. *cod. de jur. domin. impetrando* (8. 34.)

(✠3) *Theſaur. Deciſ.* 157. *num.* 11 ✠, & *in additionib. litera B* ✠, & *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 58. *num. ult.* ✠.

(✠4) *Theſaur. d. litera B* ✠, *D. Deciſ.* 7. *novembr.* 1644. *refer. D. Barberis in cauſ. fratr. de Pane, & de Santena §. His tamen non obſtantibus, ubi de debitore agebatur.*

(✠5) *Sentent. Senat.* 20. *mart.* 1744. *refer. D. Nomis in cauſ. Azochiæ, & fratr. Buſſoni, ubi denegatum fuit jus offerendi creditori, quo præſente fuerant adjudicata bona priori creditori, licet contradixiſſet.*

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Jus offerendi denegatur creditori, quo præſente pignus venditum fuerit, & tacuerit. Quare?

Immo placuit tum Fabro (1), tum Pedemontano Senatui (✠2) jus offerendi denegandum eſſe creditori, quo præſente pignus venditum fuerit, quia videri poteſt jus ſuum remiſiſſe (3); qui enim tacet, cum de re ſua agitur, conſentire judicatur (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. ſi antiq. credit. lib. 8. tit. 10. definit. 1. allegat. 3.*

(✠2) *Deciſ. 13. ſeptembr. 1687. refer. D. Torrini in cauſ. Qualiæ contra Roverium §. Oblatione facta.*

(3) *Argum. L. ſi eo tempore 6. cod. de remiſſion. pignor.* (8. 26.)

(4) *L. Semper, qui 60. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO V.

Creditores Chirographarii jus offerendi non habent, niſi ſint in rei poſſeſſione.

Jus offerendi poſteriori creditori competit, utique hypothecario, non chirographario; hic enim, cum nullo in rem jure gaudeat, offerre non poteſt, ut pignus conſequatur (✠1). Niſi forte illud poſſideat, quo caſu pecuniam debitam, vel pretium offerendo in poſſeſſione retinetur, ſive juſtus, ſive injuſtus poſſeſſor ſit (✠2); non enim quæri debet, ait Paulus, de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris ſoluto pignore removeatur (3).

(✠1) *Fab. cod. ſi antiq. credit. lib. 8. tit. 10. d. definit. 2. num. 3. in corp., d. Deciſ. 7. novembr. 1544. reſ. D. Barberis in cauſ. fratr. de Pane, & de Santena, §. Sed ſi loquimur, Deciſ. 21. auguſt. 1647. refer. D. Barberis in cauſ. concurſ. Marchiſii contra creditor. Morelli §. Namque quia certum eſt, Deciſ. 15. februar. 1669. refer. D. de Mazzettis in cauſ. Comit. Quadri contra poſſeſſores bonorum Zolæ, §. 1. Jus offerendi ad effectum, Deciſ. 4. april. 1675. refer. D. Viliono in cauſ. Comitis Columnæ contra de Falletis, §. In ſecundo vero capite.*

(2) *L. Paulus reſpondit 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* (20. 6.), *L. ſi fundus 16. §. In vindicatione 3. ff. de pignorib.* (20. 1.) *Fab. d. definit. 2. num. 4. in corp., d. Deciſ. 13. ſeptembr. 1687. refer. D. Torrini in cauſ. Qualiæ contra Roverium, §. Prima concluſio.*

(3) *D. L. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. &c.*

DEFINITIO VI.

Pignoris poſſeſſor offerre poteſt etiam poſt ſententiam, & in executione rei judicatæ, dummodo litis quoque ſumtus offerat, & id quod intereſt. Quid ſi pignus ad priorem creditorem ex cauſſa emtionis pervenerit?

Poſſeſſor autem rei pignoratæ ex Sabaudi, & Pedemontani Senatus ſententia offerre poteſt etiam poſt litem conteſtatam, & in executione rei judicatæ (✠1); quia exceptio rei judicatæ non nocet ei, qui non ob aliam cauſſam fuerat condemnatus, quam quia non obtulerat (2); maxime cum nihil interſit actoris, cui ſimul offerendi ſunt litis ſumtus, (niſi forte litis expenſæ a condemnato haberi poſſint), nec non impenſæ in pignoris utilitatem erogatæ (3); atque etiam in ſubhaſtationes, & decreti interpoſitionem, ſi modo utiles, & neceſſariæ fuerint (4), & quidquid ejus intereſt (5); adeoque etiam offerri opus

eſt debitum in ea monetæ bonitate, quæ fuit tempore contracti debiti, non ſubhaſtationis (6). Contingere tamen poteſt, ut integrum debitum offerri neceſſe non ſit, ut poſſeſſor pignoris in ſua poſſeſſione retineatur, ſi nempe creditor ex cauſſa emtionis dominium conſecutus ſit: puta, ſi fingamus, fundum Caji, qui Sempronio pro mille aureis obligatus erat, Titio itidem mille aureis venditum fuiſſe. Si, Cajo non ſolvente, Sempronius hypothecaria egerit adverſus Titium, atque obtinuerit, ut fundus publice ſub haſta venderetur, iſque, nullo extraneo emtore invento, eidem Sempronio quingentis tantum venditus ſit, Titius quingenta offerendo ſe defendere poteſt contra Sempronium, licet huic mille a Cajo debeantur (7); quia nec Sempronius fundum pluris æſtimavit, & ideo conqueri non poteſt, cur fundi dominium quingentis oblatis ei denegetur (8). Excipiendus eſt caſus, quo creditor emtori pignoris jus ſuum omne ceſſerit, atque ab eo integrum debitum conſecutus ſit; tunc enim emtori in locum creditoris ſuccedenti omne omnino debitum offerendum eſt (9). Immo emtor etiam ob Chirographariam pecuniam pignus retineri poteſt, niſi debitor hanc quoque pecuniam offerat (10): ceſſio autem etiam ex intervallo fieri poteſt (11), quia ſolutio facta a poſſeſſore hypothecaria convento creditori ſit ad tollendam hypothecam, non ad liberandum debitorem; adeoque eum non liberat ipſo jure, ſed tantum ope exceptionis (12); proinde remanet poſt ſolutionem actio, quæ cedi poſſit (13).

(+1) *Fab. cod. de luition. pignor. lib. 8. tit. 20. definit. 2. & 7., d. Deciſ. 15. ſeptembr. 1687. refer. D. Torrini in cauſ. Qualia contra Roverium §. Quartodatur, d. Deciſ. 15. februar. 1669. ref. D. Demazzettis in cauſ. Comit. Quadri contra poſſeſſores bonorum Zola §. Et quoad hujuſmodi.*

(2) *D. L. Paulus reſpondit 12. §. 1. ff. quib. mod. pign., vel hypothec. ſolvit.* (20. 6.)

(3) *Fab. cod. de luition. pignor. lib. 8. tit. 20. definit. 12, & 15.*

(4) *Fab. cod. eod. tit. definit. 13, & 31.*

(5) *Deciſ. 13. ſept. 1687. refer. D. Torrini, & d. §., Fab. cod. de luition. pignor. lib. 8. tit. 20. d. definit. 7. num. 5. in corp., & definit. 9, & 14.*

(6) *Fab. cod. eod. tit. definit. 11.*

(7) *Fab. cod. de diſtraction. pignor. lib. 8. tit. 17. definit. 2. in princip., & cod. de luition. pign. lib. 8. tit. 20. definit. 3.*

(8) *L. Si creditor 28. ff. de pignorat. act.* (13. 7.)

(9) *Fab. cod. d. lib. 8. tit. 20. definit. 29*

(10) *L. unic. cod. etiam ob Chirographar. pecun. &c.* (8. 27.), *Fab. cod. d. tit. definit. 30.*

(11) *Fab. cod. eod. tit. definit. 17.*

(12) *L. Si creditor 2, junct. L. Sicut re 8. §. ult. ff. quib. mod. pign., vel hypothec. ſolvit.* (20. 6.)

(13) *L. Papinianus 28. ff. mandati* (17. 1.)

DEFINITIO VII.

Mulieri, quæ dotem, viro defunčto, poſtulet, a ceteris creditoribus offerri poteſt. Quid ſi dotis, matrimonio conſtante, in tuto collocationem petat?

Mulieri dotem repetenti non ſecus ac ceteris creditoribus offerri poteſt a poſterioribus creditoribus, ut alibi diximus (1); tametſi mulier vindicatione agat ad recipiendam rem æſtimatam in dotem datam, quæ a marito facultatibus lapſo alienata ſit, atque ſententiam pro ſe obtinuerit (✠2); ſed integra dos cum acceſſionibus ei offerri debet (3). Si autem mulier, marito ad inopiam vergente, dotem in tuto collocari poſtulet, ei non poteſt offerri, quia mulieris intereſt bona habere, ex quibus ſe, & ſuos alat (4); niſi forte alia non ſuppetant bona, ex quibus ceteri creditores dimittantur (5); vel matrimonium viri morte diſſolutum ſit; quo caſu in bonis mulieri pro dotis ſecuritate traditis offerri poteſt (6): cum, viro defuncto, ceſſet cauſſa dotis in tuto collocandæ, & fiat locus ejus reſtitutioni, atque idcirco agere liceat etiam contra tertium poſſeſſorem, qui bona mulieri tradita pro dotis ſecuritate, mortuo marito, ab ea emerit (7); cum bona hæc irrevocabili dominii jure ad mulierem nunquam pervenerint:

(1) *V. Supra lib. II. tit. XXXIV. ſolut. matrimon. definit. XXXII.*

(✠2) *Decif. 12. aprilis 1647. ref. D. Abeccleſia in cauſſa Defurnis Columbæ contra de Odettis, per tot.*

(3) *D. lib. II. tit. XXXIV. definit. XXXIII.*

(4) *V. ſupra lib. II. tit. XXXIII. Si dos conſtante matrimonio definit. XII.*

(5) *Ibid. definit. XIII, & XIV.*

(6) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2 quæſt. 65. num. 7. ✠, Fab. cod. de luition. pign. lib. 8. tit. 20. definit. 16. num. 3., & ſeqq. in corp., ubi idem ſervandum tradit, ſi conſtante matrimonio judex decreverit de pignorum dotalium luitione, atque pendente appellatione maritus deceſſerit.*

(7) *Theſaur. d. num. 7. ✠*

DEFINITIO VIII.

Quid offerri neceſſe ſit, cum debitum certum, ſeu liquidum non eſt?

Debitum omne a poſteriore creditore priori offerendum eſt, atque regulariter cum uſuris, aliiſque acceſſionibus (Definit. II, & VI); utique ſi debiti quantitas certa ſit, ſeu debitum ſit, ut ajunt, liquidum: cum vero illiquidum eſt, & intricatum, ſufficit, quandam ſummam offerre, dummodo ſimul offeratur cautio ſupplendi, quod forte deerit (✠1); atque favor paupertatis efficere poteſt, ut, inſtante creditore poſteriore, qui offerre non poſſit, bona rurſus diſtrahi debeant (2).

(✠1) *D. Decif. 7. novembris 1744. refer. D. Barberis in cauſſa fratr. de Pane, & de Santena, §. Nec obſtant, Fab. cod. debitor. vendition. pignor. lib. 8. tit. 18. definit. 1. in fin., arg. leg. 1. & paſſim ff. Si cui plus, quam per leg. falcid. (35. 3.) L. Statu liber. 5. ff. de ſtatu liber. (40. 7.)*

(2) *Fab. cod. de diſtraction. pignor. lib. 8. tit. 17. definit. 27.*

Digitized by Google

DEFINITIO IX.

Creditor prior, cui pecunia debita offertur, poſteriori ſolventi cavere debet, ſe reſtituturum, ſi forte alii ſint creditores anteriores.

Cum facile contingat, ut ignoretur, an creditor, cui pignus adjudicatum fuit, & a quo per jus offerendi aufertur, vere prior omnibus ſit, atque ideo creditor poſterior, qui debitum priori offert, juſtam habeat metuendi cauſſam, ne ſibi pignus ab alio creditore priore auferatur, idcirco creditor, cui offertur, cavere debet ſe anterioribus reſtituturum, quod accipit, ſi qui forte ſint (✠1): poſſeſſor tamen hypothecaria conventus deſiderare non poteſt, ut vocentur alii creditores, ſi qui ſint, atque de jure anterioritatis inter ſe diſputent: neque ut pignora publice diſtrahantur, ut ex pretio creditoribus omnibus ſatisfiat, cum jus hoc creditorum ſit, non poſſeſſoris (2).

(✠1) *D. Decif. 13. ſeptembr. 1687. refer. D. Torrini in cauſſa Qualia contra Roverium, §. 6. Pecunia, Fab. cod. de luition. pignor. lib. 8. tit. 20. definit. 1. 27. num. in corp.*

(2) *Fab. cod. d. definit. 27.*

DEFINITIO X.

Melioramenta, quæ a primi creditoris induſtria proveniunt, eidem offerri debent. Quid ſi de illis in ſententia nihil pronuntiatum ſit?

Augmentum rei ex primi creditoris induſtria proveniens, ſi nempe creditor rem meliorem effecerit, eidem offerri debere a poſteriore creditore, qui pignus avocare velit, nemo eſt, qui neget: cum meliorationes etiam poſſeſſori malæ fidei reddi debeant (1), multo magis creditori hypothecario, qui bona fide, & juſto titulo rem poſſidet, atque hinc olim placuit, meliorationes ſolvi debere, quamvis nihil de illis in ſententia expreſſum ſit (✠2).

(1) *Argum. L. Si unus 67. §. 1. ff. pro ſocio (17. 2.)*

(✠2) *Decif. 28. novembris 1640. refer. D. Pergamo in cauſſa fratr. de Carellis, §. Quod autem attinet.*

DEFINITIO XI.

Augmentum extrinſecum, ſeu quod contingit ſine facto prioris creditoris, an ipſi offerendum ſit a poſteriore creditore?

Gravior eſt difficultas, utrum eadem juris regula ſervari debeat in augmento, quod rei extrinſecus contingit ſine ullo creditoris facto, puta ſi temporis progreſſu creverit valor bonorum. Non deſunt, qui negant, augmentum hoc creditori offerendum eſſe; ſed affirmantium ſententia, quam & ſæpius probavit Senatus, præferenda videtur (✠1); tum quia rei an-

Digitized by Google

gmentum pertinet ad dominum, qualis eſt creditor, quamdiu pignus tenet; tum quia decrementum, ſi quod forte contigiſſet, pati cogeretur primus creditor, quatenus poſterior non offerret debitam priori pecuniam, ſi fundi adjudicati valor nimium imminutus eſſet; aut ſi offerret, certe nollet rationem habere valoris, qui fuit tempore adjudicationis: adeoque contrarium in caſu augmenti poſtulare non debet (2); tum denique quia ſi in anteriori creditori pecunia ſoluta fuiſſet, eamque in aliorum bonorum emtionem, prout poterat, collocaſſet, tantundem utilitatis, ac augmenti fuiſſet conſecuturus. Pugnant quidem prioris ſententiæ patroni pluribus argumentis. In primis ajunt (3) nullibi in jure traditur, augmentum hoc creditori offerendum eſſe, ſed ubique mentio fit de ſorte, & acceſſionibus (4). Immo, ſubjiciunt, regula generalis paſſim ſtatuitur, incrementa omnia in qualibet reſtitutione venire: puta in dote (5), in condictione indebiti (6), in publiciana (7), in evictione (8), atque etiam in pignore, ſive pignoris jure favore creditoris hypothecarii (9): atque hinc ſcribit Modeſtinus, creditorem poſteriorem, cui hyperoca (ſeu quod fundus pluris valet), pignori data eſt, fundum a primo creditore auferre poſſe, offerendo prius debitum (10). Præterea ſubjiciunt, æquitas hanc ſententiam confirmat; cum enim dominium pignoris primo creditori revocabiliter datum ſit, atque eo tantum conſilio, ut indemnitatem conſequatur (11), hac obtenta, nihil ultra juſte poſtulat; potiſſimum in diſpendium ſecundi creditoris, cui leges etiam conſulere volunt, prout decet: nec ſinit æquitas, ut primus creditor locupletetur cum damno poſterioris, prout contingeret, ſi augmentum extrinſecum offerendum eſſet, quippe facile fieret, ne tantum ſupereſſet, quantum ſecundo creditori dimittendo neceſſarium eſt. Neque nocet, addunt, quod objiciunt contrariæ ſententiæ patroni ex dominio pignoris creditori a lege dato; cum dominium hoc poſterioris creditoris arbitrio revocetur; atque primus creditor illud eo tantum fine comparaverit, ut indemnitatem conſequeretur, poſteriori potius creditori competere debet rei incrementum, ſine quo in damno hæreret: profecto ſi abſque augmento extrinſecus contingente ex tempore creditori primo plene ſatisfactum non ſit, non dubium, quominus & hoc offerri debeat; alioquin totum creditum non offerretur, quare pignus dimittere non teneretur (12). Sed argumenta hæc facile ſolvuntur: in primis recte dicitur, augmentum rei ex temporis beneficio proveniens pertinere ad acceſſiones, quas offerendas eſſe, omnes conſentiunt: incrementa ſane non veniunt in reſtitutione, ſed eorum ratio habenda eſt, cum ita ſuadet æquitas, prout in hoc caſu. A veritate autem alienum eſt, quod ſubjiciunt de æquitate, quaſi hæc poſteriori creditori faveat, ne incrementum ſolvat; etenim æquitas requirit, ut rei commoda habeat, qui in alio caſu damnum ſentire poteſt (13). Ergo, cum creditor prior pignoris decrementum pati cogatur, ſi poſterior creditor offerre nolit, augmentum quoque lucrari debet: nec damnum ſentit poſterior creditor rem accipiendo ſecundum præſentis temporis æſtimationem. Dominium primi credito-

ris utique revocari poteſt, ſed ea lege, ut ipſi offerantur acceſſiones omnes una cum ſorte.

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 65. num. 8. ✠, ſentent. Senat. 25. januarii 1729. refer. D. Cariatore in cauſſa Silva contra Balaira, ita in Deciſ. 1. martii 1730. refer. D. Sclarandi inter de Ferreriis, & Faudam contra fratr. de Benedictis, Oſellam, & alios, §. Quamvis enim; V. ſentent. Senat. 7. aprilis 1739. ref. D. Nomis in cauſ. Savarello, Borda, Maina &c. ubi definitum fuit, creditori priori competere jus eligendi, an malit ſibi offerri integrum pretium cum meliorationibus, & expenſis pro acquiſitione fundi, an integrum debitum cum acceſſionibus, compenſandis tamen cum fructibus perceptis, Deciſ. 28. novembris 1640. refer. D. Pergamo in cauſſa fratr. de Carellis, §. 2. Quia recepta, & ſequ., ubi tamen, quia augmentum fundi evenerat ex eo, quod fundus intra novæ civitatis mœnia fuerat incluſus, & Princeps decreverat, ut in ineunda ſimilium prædiorum æſtimatione non tempus novæ civitatis conſtructæ ratio haberetur, ſed communis valoris, habito reſpectu ad fructus, antequam de ipſa civitate elevanda proponeretur, fuerunt admiſſa capitula circa hujus edicti obſervantiam, cum Princeps poſſit hanc legem dicere.*

(2) *L. penult. cod. de ſolutionib.* (8. 43.)

(✠3) *V. Deciſ. 20. ſeptembris 1647. refer. D. Abeccleſia in cauſſa de Georgis contra Comitiſſam Ruffinam per tot.*

(4) *V. L. 1. cod. hoc tit.* (8. 20.), *L. Potior eſt 12. §. penult. ff. hoc tit. de diſtraction. pignor.* (20. 5.)

(5) *L. Etiamſi 8. cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(6) *L. Indebiti 15. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(7) *L. Si ego 11. §. Quod tamen 7. ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(8) *L. Ex mille 64. §. 1. ff. de evictionib.* (21. 2.)

(9) *L. Grege pignori 13. ff. de pignorib.* (20. 1.)

(10) *L. Quærebatur 19. ff. hoc tit. de diſtract. pignor.*

(11) *L. Cum poſterior. 6. ff. hoc tit.*

(12) *L. 1. cod. hoc tit. Si antiqu. credit.* (8. 20.)

(13) *L. Secundum naturam 10. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XII.

Decrementum pignoris, quod ſine facto prioris creditoris contigerit, ad poſteriorem ſpectat, qui pecuniam primo creditori offerre velit.

Cum contrariorum, ſeu correlativorum eadem plerumque ratio ſit (1), ſponte ſequitur, atque omnes fatentur, decrementum rei ex tempore, vel alia extrinſeca cauſſa contingens abſque facto, vel culpa primi creditoris ad poſteriorem, qui modo offerre velit, ſpectare (✠2); tum maxime, quia, ut modo diximus (Defin. præced.), totum omnino debitum poſterior primo creditori offerre tenetur, ut in locum ejus ſuccedat: atque idem dicendum eſt, ſi pignus venditum ſit ſub haſta, atque adjudicatum priori creditori minore pretio, quam quantum deberetur; ita ut, non niſi integro debito oblato, poſſit ſecundus creditor pignus luere (3).

(1) *L. Cum te fundum 6. cod. de pact. inter emtor., & creditor.* (4. 54.)

(✠2) *D. Deciſ. 20. ſeptembr. 1647.*

refer. D. Abeeclesia in cauſ. de Georgis, contra Comitiſſam Raffinam, §. Nec obſtant, in fin.

(3) *Fab. cod. etiam ob chirographar. pecun. lib. 8. tit. 16. definit. 4. allegat. ult.* ✠, *& cod. de luition. pignor. lib. 8. tit. 20. definit. 29.*

TITULUS XVI.

De jure dominii impetrando.

DEFINITIO I.

Pignoris dominium petenti creditori adjudicari poteſt. An irrevocabile ſit hoc dominium?

Si nullus inveniatur, qui pignus ſub haſta poſitum emere, & comparare velit, poteſt creditor emtoris vice fungi, vel petere, ut ſibi inſolutum detur: ſed, cum in hiſce caſibus tum debitor, tum poſteriores creditores rem pignoratam, creditori pecuniam debitam intra longiſſimum triginta annorum ſpatium offerendo, avocare poſſint, creditori indultum fuit, ut pignoris dominium obtinere valeat (✠1), quod nonniſi intra biennium revocare poteſt debitor creditori ſatisfaciendo (2).

(✠1) *L. Si is, qui 63. §. ult. ff. de acquirend. rer. domin.* (41. 1.), *Deciſ. 20. januarii 1734. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Marchion. Gattinaræ, §. Agnati petitioni.*

(2) *L. ult. §. Sin autem 3. cod. hoc tit. de jur. domin. impetr.* (8. 34.)

DEFINITIO II.

Pignoris dominium etiam hodie impetrari poteſt a Judice; quamquam commodius eſt, pignora ſub haſta emere, vel in ſolutum accipere.

Quamquam ex nova Juſtiniani ſanctione rei pignoratæ dominium a ſolo Principe obtineri poſſe videtur (1), uſu tamen receptum eſt, ut non tantum a Principe poſſit impetrari dominium pignoris capti in cauſſam rei judicatæ, ſed etiam a judice, auctoritate ordinaria ſibi a Principe conceſſa; ne, qui eſt in provincia, cogatur ire ad Principem ob dolum debitoris condemnati (2). Quamquam vero hoc beneficio rariſſime utuntur creditores, cum commodius ſit, pignora capta ſub haſta diſtrahere, emere, vel in ſolutum accipere, quam dominium impetrare (3), ſervatis ſolemnibus, quæ a Juſtiniano præſcribuntur (4); maxime quia bona creditori in ſolutum dantur cum æſtimatione tertii pluris (5); quod emolumentum non conceditur, ſi jus dominii impetretur (6); quia tamen nec ſtatutum ullum eſt, aut aliud jus municipale, vel conſuetudinarium, quod Juſtinianeam (7) legem abrogaverit, atque ideo ſtare non prohibetur (8), nihil impedit, quominus creditores jus dominii pignoris impetrare poſſint, ſervatis ſolemnibus, vel quæ a Juſtiniano præſcriptæ ſunt (9), vel quæ uſu fori deſiderantur, aut moribus inducta ſunt (10): quin interſit, utrum pignus poſſideat debitor, an tertius (✠11): bona autem ad juſtam æſtimationem creditori jus dominii petenti dantur (12); nec enim creditor allegare poteſt, quod invitus rem

habeat; atque ita innuit Juſtinianus, decernens, ut in impetratione juris dominii æſtimatio pignoris a judice fiat ſecundum debiti quantitatem (13): judex autem, ut vir bonus, juſte æſtimare debet, adhibitis etiam peritis.

(1) *L. ult. §. Sin autem 3. cod. hoc tit.* (8. 34.)

(2) *Abeccleſia obſervat.* 139. *num.* 2.

(3) *Abeccleſia d. obſervat.* 139. *num.* 3., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 22. *definit. unic.*

(4) *In d. L. ult. cod. hoc tit.*

(5) *Abeccleſ. d. num.* 3. *obſervat.* 139.

(6) *Abeccleſia d. num.* 3, *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 58. *num.* 1.

(7) *D. L. ult. cod. hoc tit. de jur. domin. impetrand.*

(8) *L. Sancimus* 27. *cod. de teſtament.* (6. 23.)

(9) *In d. L. ult. cod. hoc tit. de jur. domin. impetr.*

(10) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 22. *d. definit. unic. num.* 1, & 2. *in corp.*

(✠11) *Theſaur. lib.* 1. *quæſtion.* 58 *num.* 5, *Deciſ.* 10. *martii* 1654. *ref. D. Abeccleſia in cauſſa Jolant de Peruſia contra Baudum*, *Deciſ.* 13. *ſeptembr.* 1687. *ref. D. Torrini in cauſ. Qualia contra Roerium*, §. *Sed Theoria hac*.

(12) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 58. *num.* 1. ✠

(13) *L. ult. cod. hoc tit. de jur. domin. impetrand.* (8. 34.)

DEFINITIO III.

Offerre non licet, poſtquam pignus jure dominii adjudicatum fuit; utique priuſquam adjudicetur.

Pignore jure dominii adjudicato, ceſſare jus offerendi ſuperius diximus (1). Antea vero licet creditori, vel tertio poſſeſſori debitum offerre, atque adjudicationem impedire; quod ſi poſſeſſor offerre nequeat, æquitate ſuadente, judex in ſingularibus caſibus præcipere poteſt novam bonorum ſubhaſtationem, ut ex pretio redacto creditoribus ſatisfiat (✠2).

(1) *V. tit. præced. definit. III.*

(✠2) *Fab. cod. de diſtraction. pignor. lib.* 8. *tit.* 17. *defin.* 1., *Deciſ.* 23. *junii* 1679. *refer. D. Raſini in cauſſa fratrum de Brea contra Rolliam, per totum.*

Digitized by Google

TITULUS XVII.

De pactis pignorum.

DEFINITIO I.

Pactum commiſſorium pignoribus adjici regulariter prohibetur.

Pactum commiſſorium, ſeu pactum, quo inter creditorem, & debitorem convenit, ut, debito præſtituta die non ſoluto, creditor pignus pro debito acquirat (1); tametſi in emtione adjici ſinant jura, in pignoribus reprobavit Conſtantinus Imperator, propter nimiam illius aſperitatem, licet antea forte probaretur, prout idem Imperator innuere videtur (2); atque ſanctio hæc jure fori apud nos probata eſt (✠3). Sane debitores ære alieno gravati duriora quæque pacta ineunt, maxime ob ſpem melioris deinceps fortunæ; qua fallente bona ſua amiſſa perperam lugerent, ſi pactum commiſſorium vim ſuam exereret. Plures tamen ſunt caſus, in quibus lex hæc vires ſuas amittit, quos alibi expendimus (4).

(1) *V. L. Si fundus* 4. *in princip. ff. leg. commiſſor.* (18. 3.)

(2) *L. ult. cod. hoc tit. de pact. pignor.* (8. 35.)

(✠3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 23. *definit.* 1. *in princip.*, *Deciſ.* 18. *maii* 1676. *refer. D. Raſini in cauſſa Azii contra Grignolam per tot.*

(4) *V. Juriſprud. tom. X.* §. 115., *& ſeqq. pag.* 37.

TITULUS XVIII.

De duobus reis ſtipulandi, & promittendi.

DEFINITIO I.

Duo rei non ſunt, niſi qui uno tempore, eamdem rem, in ſolidum ſtipulantur, vel promittunt.

Quamquam communi uſu reus is dici ſolet, qui debet, & convenitur, proprie tamen in jure a re dicitur, atque ideo reus eſt ille, de cujus re agitur (1): atque hinc duo rei promittendi appellantur: duo rei ſtipulandi, ſeu credendi ſunt, qui uno, eodemque tempore eamdem rem in ſolidum ſtipulantur, ſeu ſibi dari petunt; ea mente, ut ſingulis quidem tota res debeatur, ſed una tantum omnibus. Duo autem rei promittendi, ſeu debendi dicuntur, qui uno, eodemque tempore, eamdem rem in ſolidum promittunt; ea mente, ut ſinguli totam utique rem debeant, ſed unam tantum omnes (2). Inprimis idem tempus ſtipulandi, vel promittendi requirimus (3); diverſitas, ſeu diſtantia temporis obſtat, ne unus ſit actus, ſeu unus contractus. Sed hoc cum temperamento accipiendum eſt: *Modicum intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non ſit, nihil impedit, quominus duo rei ſint* (4). Quare ſi fidejuſſor ante duos reos reſpondeat, non impedit ſolidariam reorum obligationem (5). Eadem quoque res a duobus reis in ſtipulatum deduci debet: hinc duo rei non ſunt,

ſi ſtipulentur , *quod in ſingulis perſonis proprium intelligatur*, puta uſumfructum , aut dotem (6) ; nam uſusfructus cuique perſonæ cohæret , ſicut unaquæque dos. Nec duo rei ſunt in eo caſu , quo uni promittatur Stichus , aut decem , alteri decem ; quamquam , ſi uni decem ſolvantur , promiſſor ab utroque liberatur (7). Poſtremo in ſolidum ſinguli ſtipulari debent, vel promittere ; alioquin duo rei non ſunt ; cum immo in dubio quiſque ſibi ſtipulatus , vel pro parte ſua ſpopondiſſe præſumatur (✠8): adeoque , niſi adjecta ſint verba in ſolidum (9) , vel alia æquipollentia, unus ſtipulator partem tantum acquirit , unus promittens pro ſua tantummodo parte tenetur ; nec tamquam fidejuſſor , licet alter ſolvendo non ſit, conveniri poteſt, cum id actum non ſit (10).

(1) *L. Stipulationum* 5. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(2) *Princip.*, & §. 1. *inſtit. hoc tit. de duob. reis* (3. 17.)

(3) *L. Duos reos* 6. §. *ult. ff. hoc tit. de duob. reis* (45. 2.)

(4) *D. L.* 6. §. *ult. in med.*

(5) *D. L.* 6. §. *ult. in fin.*

(6) *L. Si id , quod* 15. *in princip. ff. hoc tit. de duob. reis.*

(7) *D. L.* 15. *in fin. ff. hoc tit.*

(✠8) *L. Reus* 11. §. 1 , & 2. *ff. hoc tit.*, *Deciſ.* 25. *auguſti* 1645. *refer. D. Pergamo in cauſſa Abbatis Bertodani contra particulares Montis Alti*, §. *Sed non fuit.*

(9) *D. L.* 11. §. 1., & 2. *ff. de duob. reis.*

(10) *Argum. L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligation.* (45. 1.)

DEFINITIO II.

Duo rei etiam in cenſu conſtitui poſſunt.

Duo , pluresve rei, ſeu correi non tantum ſtipulatione , ſed quovis alio contractu fieri , ſeu conſtitui poſſunt, atque etiam in ultimis voluntatibus (1) ; nihil enim obſtat, quominus eadem res apud duos deponatur , ita ut ambo depoſitarii in ſolidum cuſtodiam præſtent ; vel res eadem duobus commodetur, aut locetur : atque teſtatori cavere licet , ut idem legatum a duobus heredibus in ſolidum ſolvatur ; nec aliud de cenſu ferendum eſt judicium ; cum enim cenſus ex communi ſententia ad emptionem , & venditionem accedat , dummodo conditiones a legibus requiſitæ adſint , ideſt omnes debitores fundum proprium ſupponant , integrum pretium ſimul recipiant , ad reditus annuos ſolvendos ſe in ſolidum obligent , nihil obeſſe poteſt , quominus duo rei debendi in cenſu conſtituantur (✠2).

(1) *L. Eandem rem* 9. §. 1. *ff. hoc tit. de duob. reis* (45. 2.)

(✠2) *Deciſ.* 4. *junii* 1646. *refer. D. Piſcina in cauſſa Aliberti contra particulares obligatos , in princip.*, *ubi additum eſt , poſſe cenſum imponi ſuper alieno fundo , ſi dominus conſentiat*, *Deciſ.* 7. *februarii* 1642. *refer. D. Appiano in cauſſa Belli contra fratres de Vicendettis per tot.*, *Deciſ.* 11 *aprilis* 1642. *refer. D. Piſcina in cauſſa Dolii , Ploſaſchi , & Ambroſii* , §. *Contrarium Senatus.*

DEFINITIO III.

Unus ex duobus reis ſtipulandi poteſt integrum debitum petere ab uno ex reis debendi, vel ſingulos pro virili parte convenire. Quid ſi partem ab uno acceperit?

Cum duobus reis ſtipulandi, ſeu ſingulis ſolidum debeatur (definit. I.), conſequens eſt, unum ex duobus hiſce reis poſſe integrum debitum petere, quemadmodum unus debendi reus ad integrum debitum recte convenitur; ita tamen, ut, quia una res in ſtipulationem deducta eſt, unus debitum accipiendo obligationem extinguat, quoad alios reos ſtipulandi; atque unus debendi reus ſolvendo, vel alia ratione ſatisfaciendo ceteros liberet (1). Ex quo ulterius ſequitur, licere ſtipulatori pro arbitrio, a quo velit, ex pluribus reis debendi integrum debitum petere: vel, ſi malit, actionem dividere, & ſingulos pro parte virili convenire (2): quod ſi ab uno partem petierit, aut ſoluta ſit, reliquum ab aliis petere non prohibetur (3). Immo, quamvis ab uno ſolidum petierit, poteſt ab aliis exigere, quod ab hoc conſecutus non eſt (4): vel etiam, mutato conſilio, adverſus alios pro parte agere (5); etenim ſolutione, non electione liberatio contingit (6). Quod ſi ab uno ex pluribus reis debendi ſtipulator ſponte oblatam debiti partem acceperit, omnes utique fatentur, non poſſe ab hoc reliquum petere (7), ſaltem ſi in apocha creditor mentionem fecerit *portionis virilis* ejus, qui ſolvit, aut aliæ ſimiles circumſtantiæ adſint (8), quia quoad hunc ſuam diviſit actionem (9): ſed difficultas eſt, an cenſeatur creditor diviſiſſe actionem quoad alios reos debendi; ita ut non poſſit reliquum ab uno ex illis exigere, ſed virilem tantummodo partem. Verum juris regulis magis conſentanea eſt ſententia affirmantium, creditori adhuc electionem competere, utrum malit reliquum integrum ab uno ex aliis correis petere, an ſingulos pro virili parte convenire, quam idcirco amplexus eſt Sabaudus Senatus (10), & Pedemontanus (11); etenim diviſio debiti, quæ per ſolutionem partis inducitur, cum ab uno facta ſit, nec alii debendi rei quidquam egerint, vim utique habere debet reſpectu ejus, qui ſolvit, non quoad ceteros, qui nec expreſſe, nec tacite aliquid præſtiterunt (12).

(1) §. 1. *inſtitut. hoc tit.* (3. 17.), *L. Cum duo* 2, & *L. ſeq.* §. 1. *in fin. ff. hoc tit. de duob. reis* (45. 2.)

(2. *L. In duobus* 3. §. 1, *L. Reos promittendi* 11. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Si ex toto* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *L.* 1. §. *Si apud duos* 43. *ff. depoſiti* (16. 3.)

(5) *L. Reos principales* 23, *L. Generaliter* 28. *codic. de fidejuſſoribus* (8. 41.)

(6) *D. L.* 1. §. 45. *ff. depoſiti, d. L.* 23. *cod. de fidejuſſorib.*

(7) *Fab. cod. hoc tit. de duob. reis lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 9. *in princip.*

(8) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 45. *tit.* 2. *num.* 4. *in med.*

(9) *Argum. L. Si creditores* 18. *cod. de pactis* (2. 3.)

(10) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27. *d. definit.* 9. *num.* 1., & *ſeqq. in corp.*

(✠11) *Deciſ. 14. decembris 1647. refer. D. Beccaria in cauſſa Soldani contra Marengum, per tot.*

(12) *Argum. L. 1, & paſſim cod. int. alios acta &c.* (7. 60.)

DEFINITIO IV.

Stipulator, qui ſingulos promittendi correos pro parte virili convenerit, non poteſt deinceps ſolidum ab uno petere. Quid ſi ſimpliciter totum debitum a correis petierit, & judex ita condemnaverit?

Cum ſummo jure potius, quam inſpecta æquitate (1), ſtipulator ſolidum a ſingulis debendi correis poſtulare poſſit; ſi ſingulos promittendi reos pro virili parte convenerit, nequaquam poteſt, mutato conſilio, alterum ex his in ſolidum convenire, licet unus ſolvendo non ſit (2). Hinc ſi creditor a correis debendi ſimpliciter totum debitum petierit, non adjecta clauſula *ſolidi*, & judex ſimpliciter condemnaverit, pro virili tantum teneri ſingulos placet, niſi aliqui abſint, vel ſolvendo non ſint (✠3); in dubio benignior favore debitorum interpretatio ſit (4), maxime cum creditor jacturam inde non ſuſtinet.

(1) *Quæ potius ſuadet, ut quiſque ex debitoribus ſuam partem ſolvendo liberetur.*

(2) *L. Liberum fuit 16. cod. de fidejuſſorib.* (8. 41.)

(✠3) *Argum. L. Si creditores 18. cod. de pact.* (2. 3.), *Deciſ. 5. julii 1648. refer. D. Barberis in cauſſa Comit. de Nicolis contra de Carellis*, §. *Senatus cenſuit pro virili.*

(4) *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

DEFINITIO V.

Rei debendi gaudent beneficio diviſionis, niſi ei renunciaverint.

Cum hodiernis fori moribus ratio æquitatis plerumque habeatur potius, quam ſtricti juris, paſſim receptum eſt, atque apud nos probatum, ut rei debendi gaudeant beneficio diviſionis, niſi ei renunciaverint (✠1), exemplo fidejuſſorum (2), vel ſaltem eorum, qui mutua fidejuſſione pro ſe invicem ſpoponderunt (3).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 27. defin. 11, & 12. in princip., Deciſ. 9. aprilis 1646. refer. D. Pergamo in cauſſa Fauſoni contra Carellum in princip., Deciſ. 16. aprilis 1666. refer. D. Demazzettis in cauſſa Beccariæ contra particulares Communitatis Trinitatis, per tot., Deciſ. 11. aprilis 1644. refer. D. Piſcina in cauſſa Comit. Flaminii ab Alladio contra Merlum, per tot. V. Definit. ſequ., & Deciſiones ibi allegatas.*

(2) §. *Si plures 4. inſtitut. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

(3) *Novel. 99. cap. 1., unde ſumta Auth. Hoc ita poſt L. 2. cod. hoc tit. de duob. reis* (8. 40.)

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Renunciatio perſpicua deſideratur, ut duo correi debendi excludantur a beneficio diviſionis. Quid ſi ſe obligaverint in forma cameræ?

Diſcrimen eſt inter renunciationem epiſtolæ Divi Adriani (1); atque renunciationem authenticæ Juſtinianeæ (2); qua conſtitutum eſt, ut beneficio diviſionis gaudeant illi, qui mutua fidejuſſione pro ſe invicem promiſerunt: illa pertinet ad fidejuſſores, hæc ad duos reos promittendi: quare renunciatio priori legi non efficit, ut correi in ſolidum teneantur, maxime quia renunciatio epiſtolæ Divi Adriani potius apponi ſolet ex ſtilo notariorum, quam ex voluntate contrahentium (✠3). Immo, cum jura ſibi competentia abjicere nemo facile credatur (4), caute penſanda ſunt verba contrahentium, ne contra ipſorum conſilium temere producantur. Hinc obligatio in forma cameræ non continet renunciationem beneficio diviſionis, niſi aliæ adſint clauſulæ; puta obligatio ſolidi (✠5), renunciatio antiquarum, & novarum conſtitutionum (6); vel ampliſſima ſint renunciationis verba, quæ omnia omnino beneficia fidejuſſoribus, & correis tributa complecti apta ſint (✠7): etenim clauſula in forma cameræ ſtrictius quidem obligat, ſed obligationem non extendit (✠8).

(1) *Cujus mentio ſit in dicto §. Si plures 4. inſtitut. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

(2) *D. Auth. Hoc ita, poſt L. 2. cod. hoc tit.* (8. 40.), *deſumta ex Novel. 99. cap.* 1.

(✠3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 27. definit. 12. num. 3, & 4 in corp. Decif. 5. maii 1645. refer. D. Barberis in cauſſa Mercatorum Lugdunenſium contra Randonum, & Durandum, §. Neque verum.*

(4) *L. Cum aquiliana 5. ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(✠5) *Decif. 3. aprilis 1644. refer. D. Pergamo in cauſſa Colombæ contra particulares Javeni, per tot., Decif. 12. junii 1645. refer. D. Barberis in cauſſa Comit. Montisacuti contra Braidam, & Gaſtaldum, in princip., Decif. 11. decembris 1678. ref. D. Rolando in cauſſa Bocca contra Feam, in princip., in qua & definitum fuit, dilationem conceſſam a Principe omnibus communitatibus (agebatur de adminiſtratore communitatis, qui proprio nomine in ſolidum pro debito univerſitatis ſe obſtrinxerat) ad ſolvendum reo debendi non prodeſſe, quia renunciaverat ſpeciatim beneficio ordinis, & excuſſionis, adeoque conſiderandus erat tamquam debitor principalis. Aliud tamen aliquando placuit de obligatione in forma cameræ, V. Decif. 9. aprilis 1646. refer. D. Pergamo in cauſſa Fauſoni, & Carelli, per tot., & Decif. 22. auguſti 1644. refer. D. Piſcina in cauſſa Paſtoris contra particulares Zublennæ, per tot., & alias.*

(6) *Per* antiquas *conſtitutiones vulgo intelligunt pragmatici eas, quæ de fidejuſſoribus latæ ſunt: per* novas *vero intelligunt dictam Novell. 99. cap. 1, ex qua deſumta eſt Auth. Hoc ita poſt L. 2. cod. hoc tit., quam de duobus reis latam ſpecialiter arbitrantur.*

(✠7) *V. Theſaur. lib. 4. quæſt. 62. num. 2. ✠, Decif. 20. decembris 1647 refer. D. Abeccleſia in cauſſa Vagaus*

contra Peſcarolium, & Luzatum, §. *Quoad apocham*.

(✠8) *Argum. D. L.* 5. *ff. de tranſactionib., d. Deciſ.* 5. *maii* 1645. *refer. D. Barberis*, §. *Nec obſtat*, *V. Deciſ.* 30. *auguſti* 1734. *refer. Dom. Bianchis in cauſſa Selopi contra de Agondis*, §. *Annuit huic petitioni*, *ubi Senatus ex æquitate ad vitandos inanes circuitus cenſuit correum pro parte tantum virili condemnandum eſſe, quia actor, licet non heres patris, poſſidebat domum illius, qui & correus erat.*

DEFINITIO VII.

Correus debendi, qui ſolidum ſolvit, partem a correis repetere non poteſt, niſi ſocii ſint; vel niſi ita ab initio convenerit, aut ei ceſſa ſint actiones; vel niſi duo rei ſint ex prævia cauſſa oneroſa.

Cum unus ex correis debendi in ſolidum creditori ſatisfecit, quia proprium, non alienum debitum ſolvit (1), partem a correo repetere nequit, niſi ſocii ſint (2); vel niſi ab initio ita convenerit; aut ſtipulator, cui unus ſolvit, actiones ſuas ſolventi ceſſerit adverſus alios, prout poteſt (3); cum enim creditori liberum fuerit, viriles partes a ſingulis reis petere, nihil obſtat, quominus actiones ſibi competentes cedat pro rata parte, quaſi venditio nominis interceſſerit (4). Hanc porro ceſſionem recuſare non poteſt ſtipulator, qui ſolidum ab uno ex correis debendi conſequi velit, niſi ei renunciatum fuerit (5); ſed fieri debet ante ſolutionem (6); alioquin fruſtra cederetur actio per ſolutionem perempta (7): niſi in ſtipulatione ineunda pactum de cedendis actionibus factum fuerit (8). Sed non tenetur creditor cedens de evictione (9). Alia inſuper exceptio, ſuadente æquitate, inducta eſt, cum duo rei facti ſint ex prævia mutui cauſſa; quo caſu reſcriptum eſt ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano, juvandum eſſe eum, qui totum debitum ſolvit adverſus alterum, cum quo mutuam pecuniam accepit (10): licet autem Imperatores de mutua tantum pecunia loquantur, legis ſententia communi interpretum, atque pragmaticorum conſenſu protracta eſt ad omnes cauſſas oneroſas (11), ſive obligatio ab initio fuerit neceſſaria, ſive ſponte ſuſcepta (12), quia eadem ſit legis ratio (13).

(1) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de duobus reis* (3. 17.)

(2) *L. In lege falcidia* 62. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(3) *L. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolution.* (46. 3.)

(4) *Argum. L. Cum is, qui* 36. *ff. de fidejuſſorib.* (46. 1.)

(5) *L. Cum apparebit* 47. *ff. locati* (19. 2.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 39. *num.* 1, *& ſeqq.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 14.

(7) *D. L. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolutionib.*

(8) *Fab. dicta definit.* 14. *in principio.*

(9) *Theſaur. ibid. num.* 11, *&* 12 ✠.

(10) *L. Creditor* 2. *cod. hoc tit.* (8. 40.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 1. *in princip.*

(11) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 45. *tit.* 2. *num.* 7. *prop. fin.*

(✠12) *Theſaur. deciſ.* 191. *num. ult.* ✠, *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1666. *refer. D. Delaude in cauſſa Roccha, Baſſi, & Falchi*, §. *Prædictis tamen non obſtantibus*, *Deciſ.* 14. *junii* 1652. *ref.*

Digitized by Google

D. Filippa in cauſſa Alpæ, Fontana, & Benedicti, per tot.

(13) *L. Quæſitum eſt* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO VIII.

Reus ex cauſſa oneroſa, ad quem nihil pervenit, excuſſionem præviam alterius rei juſte deſiderat, ſuis utique ſumptibus.

Atque hinc ulterius in foro receptum eſt, ut reus, ad quem nihil pervenit, jure petat, ut excutiatur ille, ad quem res pervenit, ſumptibus utique petentis (✠1); qui ſummum jus contra ſe habet (2).

(✠1) *Deciſ.* 30. *maii* 1680. *refer. D. Garretti in cauſſa de Malleanis contra fratr. de Saviis per tot., L. Creditor* 2. *cod. hoc tit.* (8. 40.)

(2) §. 1. *inſtit. hoc tit.* (3. 17.)

DEFINITIO IX.

Correus ex cauſſa oneroſa, qui ſolidum ſolvit, regreſſum habet adverſus correos pro ea parte, quæ ad ipſos pervenit. Correi etiam ex judicato fiunt. Quid de litis ſumptibus?

Qui ſolvit ex prævia cauſſa oneroſa, regreſſum habet adverſus correos, in ſolidum quidem, ſi tota pecunia ad correos pervenerit, aut pro rata parte, quæ ad eos pervenit (1): quaſi fidejuſſoris loco ſit (2), quod non tantum in ſorte, ſed in uſuris etiam ſervari debet (3); ut fert natura acceſſionum (4): quod ſi octo fuerint ab initio rei debendi ex cauſſa mutui, atque creditor adverſus quatuor egerit, & obtinuerit, ut ſinguli in ſolidum condemnarentur, quia diviſionis beneficio renunciaverant: ſi unus ex his quatuor integrum debitum ſolverit, pro quarta parte agere poteſt adverſus judicati correos, qui una ſententia condemnati ſunt (5); licet ex prima obligatione pro octava tantum parte conveniri poſſent; quia ex judicato, non ſecus ac ex contractu, correi debendi fiunt (6) Non tamen correus, qui ſolidum ſolvit, regreſſum habet adverſus ceteros pro ſumptibus litis, quam temere ſuſceperit (7); niſi forte lis correis fuerit denunciata, nec tamen ſolverint: quia æquum non eſt, ex unius inconſulto facto onerari alterum, cui nihil poſſit imputari (8) ſane coheredes unius rei debendi nonniſi hereditariam partem præſtant (✠9).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27 *definit.* 1. *num.* 4, & 5. *in corp.*

(2) *Argum. L. Vir uxori* 17. §. *ult. ff. ad S. C. Vellejan.* (16. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 2. *num.* 9, & *ſeqq.*

(4) *L. Lucius Titius* 18. *ff. qui potior. in pign.* (20. 4.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27. *definit.* 10.

(6) *L.* 1. *cod. ſi plur. una ſentent. &c.* (7. 55.)

(7) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 27 *definit.* 8.

(8) *L. Mora* 32. §. *Sed ſi duo* 4. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(✠9) *Deciſ.* 23. *junii* 1673. *refer. D. Rolando in cauſſa Comit. Lamberti contra Giaime in fin. Deciſ.* 15. *martii* 1655. *refer. D. Bellino in cauſſa Bertæ, & Brinæ per tot., L. Pro hereditariis cod. de heredit. actionib.* (4. 16.)

Digitized by Google

TITULUS XIX.

De fidejuſſoribus.

DEFINITIO I.

An fidejuſſor ſola ſtipulatione hodie quis conſtituatur? An ſcriptura privata, quam literarum ignarus ſignaverit?

Quamquam pecuniæ conſtitutæ reus, & fidejuſſor in aliquibus conveniunt, quare interdum conjunguntur (1); in aliis tamen differunt. Pecuniæ conſtitutæ reus quis fieri poteſt non tantum pro alio, ſed etiam pro ſe ipſo, ſive nudo pacto, ſive ſtipulatione (2); contra fidejuſſor alienæ tantum obligationi accedit (3); atque, ſi ad jus Romanum reſpiciamus, ſola ſtipulatione obligatur (4): quamquam hodiernis moribus ſtipulationum ſcrupuloſitas exolevit, ea demque nudo pacto vis tribuitur, ac ſtipulationibus: atque ideo placuit, fidejuſſionem induci per ſolam promiſſionem factam in ſcriptura privata, & a literarum ignaro, qui ſignaverit (✠5).

(1) *L. ult. cod. de conſtitut. pecun.* (4. 18.), *Novel.* 43, *L. Si hereditatem* 32. *fer. in fin. ff. mandati* (17. 1)

(2) §. *De conſtituta* 9. *inſtitut. de actionib.* (4. 6.)

(3) *Princip. inſtitut. hoc tit.* (3. 21.)

(4) *L. Stipulationum* 5. §. *Satis acceptio* 2. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(✠5) *Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1650. *refer. D. Nomis in cauſſa Langrani, & Oletta in princip.*

DEFINITIO II.

Collaudator, ſeu approbator fidejuſſoris non poteſt conveniri, niſi in defectum fidejuſſoris.

A fidejuſſore parum diſtat collaudator, ſeu, ut vulgo ſolet nominari, approbator, videlicet qui idoneum affirmat eſſe fidejuſſorem; & ita quodammodo fidejuſſor fidejuſſoris eſt: adeoque non niſi in defectum fidejuſſoris conveniri poteſt; quamvis renunciaverit beneficiis fidejuſſorum, & ſe conſtituerit principalem debitorem (✠1) ſi enim non conſtet de novatione, quæ nec facile inducitur, licet priori obligationi aliquid addatur, vel detrahatur (2), renunciationes, & pacta ſubſecuta ita debent explicari, ne deſtruant id, quod principaliter actum eſt (3); neque fidejuſſor minus idoneus videri poteſt, quamdiu excuſſus non eſt.

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 30, *Deciſ.* 19. *ſeptembr.* 1642. *refer. D. Beccaria in cauſſa Bentii contra Renaldum per tot., Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1650. *refer. D. Nomis in cauſſa Langrani, & Olettæ* §. 3. *Quod Oletta.*

(2) *L. ult. cod. de novationib.* (8. 42.)

(3) *Argum. L. Obligatione* 6. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

DEFINITIO III.

Fidejuſſor quis conſtituitur in judicio ſine ſtipulatione. Quid ſi procurator creditoris fidejuſſorem admittere recuſaverit?

Pro fidejuſſore habendus non eſt, qui debitori, creditore abſente, nec procuratore illius vicem ſupplente, promiſit, ſe pro eo ſoluturum (1); nec enim creditori actio quæri poteſt adverſus eum, cum quo nullum geſſit contractum. Tenetur tamen, qui ita promiſit, datam debitori fidem implere, atque ſolvere, non tamquam fidejuſſor, ſed tamquam reus conſtitutæ pecuniæ (2). Immo, ſi promiſſio in judicio facta fuerit, etiam abſente creditore, fidejuſſio tenet; prout olim definivit Senatus: hæc nimirum ſpecies propoſita fuit. Cum Titius debitor urgeretur a Sempronio ad ſolutionem pecuniæ ſibi debitæ, Titius a Principe obtinuit reſcriptum moratorium per annum, dummodo creditori idonee caveret, lapſo prorogationis tempore, ſolvendi. Debitor fidejuſſorem Mævium in judicio obtulit, qui in ampla forma cavit, ſe principalem debitorem conſtituendo, præſente, non quidem creditore, ſed ejus procuratore ad lites, qui fidejuſſorem hunc admittere recuſavit, cautionem nullam, & inſufficientem allegando, petens ſibi concedi de his teſtimoniales, prout fuerunt conceſſæ. Anno elapſo petiit creditor, Mævium fidejuſſorem condemnari; regerebat fidejuſſor ſe non teneri ex eo fidejuſſionis actu, tamquam nullus eſſet 1. Quia nemo fuerat pro creditore ſtipulatus, prout requiritur (3). 2. Quia ipſius procurator eundem fidejuſſionis actum impugnaſſet, ac proinde illo uti non poſſet (4) Cenſuit tamen Senatus, Mævium tamquam fidejuſſorem condemnandum eſſe ad ſolutionem ex cauſſa præſtitæ fidejuſſionis in judicio. Neque viſa ſunt obſtare, quæ in contrarium adducebantur; & primo quidem de ſtipulationis defectu; tum quia in judicio non requiritur ſtipulatio (5); tum quia aderat jusjurandum, quod ſupplet defectum ſtipulationis, & præſentiæ. Minus obſtare viſum fuit, quod procurator creditoris actum fidejuſſoris non probaverat, immo contradixerat, quia oppoſitiones illæ erant genericæ, vagæ, & ſine expreſſione cauſſarum; adeoque potius animo conſervandi jus creditoris, quam impugnandi factæ videbantur; nec nocet oppoſitio, donec de ea fuerit a judice pronuntiatum: tum quia procurator legitimo ad hoc mandato deſtitutus fuiſſet; tum quia fidejuſſor, attenta hac oppoſitione, non petierat, ſe ab obligatione liberari, prout petere debuerat; tum denique, quia Senatus, prædicta oppoſitione non obſtante, jus fieri mandaverat, tamquam præſtita idonea ſatiſdatione, prout initio decreverat (6).

(1) *L. Tutor pupilli* 19. *in princip. ff. ad S. C. Vellejan.* (16. 1.) *V. Deciſ.* 5. *martii* 1646. *refer. D. Pergamo in cauſſa Dentis, & Sapini.*

(2) *D. L.* 19. *in fin. princip.*

(3) *L. Stipulationum* 5. §. *Satis acceptio* 2. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(4) *L. Poſt legatum* 5. *ff. de his quib. ut indign.* (29. 5.)

(5) *L. Cum oſtendimus* 4. §. *ult. ff. de fidejuſſor. tutor.* (27. 7.)

Digitized by Google

(✠6) *V. Deciſ. 5. martii 1646. ref. D. Pergamo in cauſſa Dentis, & Sapini per tot.*

DEFINITIO IV.

Fidejuſſionis nomine condemnari non poteſt, qui promiſit ſe fidejuſſurum: utique vero, ut fidejubeat.

Ad ſolvendum tamquam fidejuſſor, condemnari non poteſt, qui tantum promiſit, ſe pro alio fidejuſſurum, ſed nondum fidejuſſit (1); aliud enim eſt promiſſio de fidejubendo, aliud fidejuſſio, ſicut aliud eſt promiſſio de vendendo, aliud venditio (2): conveniri tamen poteſt, & condemnari, ut fidejubeat, vel præſtet id, quod intereſt, fidejuſſionem præſtitam non fuiſſe (✠3). Quod ſi quis ſe fidejuſſurum ſpoponderit pro contractu, qui ſucceſſionem temporis habeat, puta pro locatione fundi in plures annos; atque ad fidejubendum condemnaretur poſt annum, puta, vel biennium, obligatio fidejuſſoria tantum retrotrahitur ad tempus interpellationis (4); ſibi imputare debet creditor, cur ſuæ indemnitati, interpellationem differens, diligentius non proſpexerit (5); neque cogendus eſt promiſſor, ut ſponte ſe obligationi ſubjiciat.

(1) *Fab. eod. hoc tit. lib. 8. tit. 28. definit. 36. in princip., & definit. 40. in princip.*

(2) *Argum. L. 1. cod. de pact. pign.* (8. 35.)

(3) *L. Sicut initio 5. cod. de obligat., & actionib.* (4. 10.), *Fab. d. definit. 36. num. 9, & ſeqq., Deciſ. 3. ſeptembr. 1757. refer. D. Villata in cauſſa Marchioniſſæ, Berzetti a Muratiano contra Madinier, num.* 10.

(4) *Fab. d. definit. 40. num. 1, & ſeqq.*

(5) *Argum. L. Cum poſtulaſſem 44. ff. de damno infecto* (39. 2.)

DEFINITIO V.

Fidejuſſorum loco non habentur, qui aliquem idoneum ſolvendo in judicio affirmaverint.

In ea quæſtione, utrum fidejuſſoris loco habendus ſit, qui debitorem idoneum aſſeruerit, aliqui affirmant, exemplo eorum, qui in judicio aſſeveraverint aliquem tutelæ gerendæ idoneum eſſe; negant alii, quia, præterquamquod hi vere fidejuſſores non dicuntur, ſed gerere vices fidejuſſorum (1), ſingularis pupillorum favor ita ſuaſit, cum ipſi de idoneitate tutoris inquirere nequeant: quæ ratio ceteris debitoribus non convenit, nec proinde jus ſingulare ad ipſos extendendum eſt (✠2) contra loquentis intentionem (3): niſi dolus affirmantis intervenerit (4).

(1) *L. Cum oſtendimus 4. §. ult. ff. de fidejuſſorib., nominatorib., & heredib. tutor.* (27. 7.)

(✠2) *Deciſ. 1. februarii 1774. ref. D. Rainardi in cauſſa Gais, Gilletæ, & Grimaldi contra jugal. Fighiera, §. Primum vero, num. 10. & ſeqq., ubi quæſtio erat de illis, qui idoneum cum juramento affirmaverant in judicio mutuantem pupilli pecuniam.*

(3) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(4) *L. Et eleganter §. ult. ff. de dol.* (4. 3.)

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Fidejuſſorem ſponte offerre non tenetur debitor, licet decreto judicis, vel conventione dare debeat; ſed ſufficit petenti præſtare. An oblatio verbalis ſufficiat?

Quamvis decreto judicis, legis auctoritate, vel ſpeciali conventione debitor ad præſtandum fidejuſſorem obſtrictus ſit, ſponte tamen eum offerre non tenetur, ſed ſufficit creditori petenti præſtare (1): immo ſufficit oblatio verbalis, cum ille, cui fidejuſſor dandus eſt, aliquid ex ſua parte præſtare teneatur (✠2).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.), *L. ult.* §. 1. *ff. quod legator.* (43. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 18. *auguſt.* 1673 *refer. D. Torrini in cauſſa Careſanæ contra Picconos*, §. *Contraria tamen*, *Abeccleſia obſervat.* 25. *num.* 14. ✠.

DEFINITIO VII.

Filii familias tum pro extraneo, tum pro patre ſuo fidejubere poſſunt; & actio adverſus ipſos ex fidejuſſione naſcitur.

Fidejubere generatim illis licet, qui poſſunt obligari, niſi ſpeciatim prohibeantur: ſive patres familias ſint, ſive filiifamilias, ex quorum fidejuſſione pater peculio tenus obligatur (1); quippe ſolum mutuum filii familias interdicitur (2): adeoque fidejuſſionis capaces ſunt, niſi forte in fraudem Senatus conſulti Macedoniani fidejuſſio interpoſita ſit (3): atque hinc recte placuit, valere fidejuſſionem filiifamilias pro patre ſuo, niſi vi, vel metu extorta probetur (✠4).

(1) *L. Licet tamen* 3. §. *Sed ſi filius* 9. *ff. de pecul.* (15. 1.)

(2) *L. Filiusfamilias* 39. *ff. de obligat.*, *& actionib.* (44. 7.)

(3) *L. Item ſi filiusfamilias* 7. *ff. de S. C. Macedonian.* (14. 6.)

(✠4) *L. Si dubitet* 10. §. *Filiusfamilias* 2. *ff. hoc tit.* (46. 1.), *L. Filiusfamilias* 8. *cod. hoc tit.* (8. 41.), *Deciſ.* 5. *junii* 1732. *refer. D. Caſſotti, in cauſſa de Plebanis contra de Baronibus per tot.*, *& potiſſimum*, §. *Sic itaque reſoluto.*

DEFINITIO VIII.

Clerici fidejuſſio, potiſſimum quæ ex neceſſitate, vel pietate fiat, rata eſt. Quid de militibus?

Milites alienarum conductionum fidejuſſores, vel mandatores fieri, prohibuit Imperator Leo, ne ab armis diſtrahantur (1), niſi in rem ſuam fidejubeant (2): hodie, ſi quibuſdam credimus, milites æque ac non militantes pro aliis fidejuſſores exiſtere poſſunt, non ſecus ac clerici (✠3). Licet jure canonico caveatur, ne clerici fidejuſſionibus inſerviant (4); quod conſilio potius, quam præcepto adſcribere paſſim placet (✠5).

(1) *L. Milites* 31. *cod. de locato* (4. 65.)

(2) *L. De die* 8. §. 1. *ff. qui ſatiſdar. cogant.* (2. 8.)

(✠3) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 46. *tit.* 1. *num.* 5. *in med.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 23. *in fin. ubi de clerico fidejuſſore*, *Deciſ.* 11. *auguſti* 1662. *refer. D. de Gubernatis in cauſſa de Milliis contra*

Digitized by Google

Millium in princip. ubi de clerico fidejubente, & rata dicitur illius fidejuſſio potiſſimum, quæ ex neceſſitate, vel pietate præſtetur.

(4) *Cap. 1. extra de fidejuſſorib.* (3. 22.)

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. de Gubernatis, §. & Domini dixerunt*

DEFINITIO IX.

Fidejuſſor naturali obligationi accedere poteſt, & obligatur, puta obligationi pupilli; non mulieris intercedentis, vel filiifamilias mutuam pecuniam accipientis contra Senatus conſultum Macedonianum.

Non civili tantum, ſeu mixtæ obligationi firmandæ fidejuſſor adhiberi poteſt, ſed etiam naturali, ita ut ipſe naturaliter, & civiliter obligetur, puta ſi quis ſpondeat pro pupillo ſine tutoris auctoritate contrahente (✠1): arctius videlicet fidejuſſorem teneri poſſe viſum eſt, non autem durius (2). Quod ſi naturalis obligatio a jure civili in totum reprobetur, nec ullos civiles affectus habeat, fidejuſſor non tenetur, prout contingit in fidejuſſore mulieris contra Senatus conſultum Vellejanum intercedentis (3), aut filiifamilias mutuam pecuniam contra Macedonianum accipientis (4): vel pro prodigo, aut furioſo (5). Neque adverſatur Ulpianus ſcribens, *ſi quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioſo fidejuſſerit, magis eſſe, ut ei non ſubveniatur; quia his mandati actio non competit* (6); cum enim jureconſultus ſupponat, pupillum, & ceteros vere obligatos eſſe, neceſſario intelligendus eſt de pupillis, prodigis, vel furioſis obligatis ex quaſi contractu, prout obligari certum eſt, cum non ex contrahentium placito, ſed ex re actio veniat (7); quo ſane caſu fidejuſſores teneri æquum eſt (8). Idcirco autem dixit Ulpianus, fidejuſſoribus non ſubveniri, quia his mandati actio non competit (9), quia fidejuſſores in totam ſummam creditori tenentur; quamvis mandati actio ipſis non competat, ut plenam indemnitatem conſequantur a pupillis, prodigis, vel furioſis; ſed tantum repetant, quantum in utilitatem pupillorum, aliorumque verſum eſt; ne lucrum capiant cum alterius diſpendio.

(✠1) *§. 1. inſtit. hoc tit. de fidejuſſorib.* (3. 21.), *L. Stipulatus 6. §. ult. ff. hoc tit.* (46. 1.) *L. Si pupillus 127. ff. de verb. obligat.* (45. 1.), *Deciſ. 24. novembri 1703. refer. D. Biliono in cauſſa utrinq. Mirolio, §. Conſpexit tamen Senatus, & ſequ.*

(2) *§. Fidejuſſores 5. inſtit. hoc tit. L. Græce 8. §. Illud commune 7. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.*

(3) *L. Si mulier 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan.* (16. 1.)

(4) *L. Qui contra 11. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.*

(5) *L. Is, cui bonis 6. ff. de V. O.* (45. 1.)

(6) *L. Marcellus 25. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.*

(7) *L. Furioſus 46. ff. de obligat., & act.* (44. 7.)

(8) *L. Si a reo 70 §. Si a furioſo 4. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.*

(9) *D. L. 25. ff. hoc tit.*

Digitized by Google

DEFINITIO X.

Fidejuſſio ſtricte potius accipienda eſt: nec extendi debet ultra id, quod contrahentium verbis, vel ſententia continetur.

Fidejuſſor ex ſtipulatu conveniri poteſt ad id, in quod fidejuſſit, quemadmodum etiam ipſius heres (1): ſed fidejuſſio ſtricte potius interpretanda eſt (2); ne extendatur ultra id, quod verbis expreſſum eſt, vel contrahentium ſententia continetur (✠3): nam expreſſum habetur, quod ex verbis, vel conſilio agentis neceſſario colligitur (4). Hinc fidejuſſio de caſu expreſſo ad non expreſſum non trahitur; puta de compromiſſis ad judicia (5); nec qui promiſit ſe ſoluturum, quod arbiter intra certum diem deberi pronunciaverit, tenetur, ſi poſt præfinitum diem arbiter pronunciet (6): ſicuti nec fidejuſſor in primo judicio ex communi Pragmaticorum ſententia in cauſſa appellationis tenetur (✠7). Nec fidejuſſores Magiſtratuum conveniri poſſunt ad pœnam, vel mulctam, quam non ſpoponderint (8): aut ceteri in id, quod debitor ob contumaciam ſolvere damnatus ſit (9).

(1) §. *Fidejuſſor* 2. *inſtitut. hoc tit. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

(2) *Argum. L. Quidquid adſtringenda* 99. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(✠3) *Decis.* 5. *maii* 1696. *refer. D. Borelli in cauſſa Maliani contra Buſſerum, & Cereſolam in fin. L. Si in pignore* 54. *ff. hoc tit.* (46. 1.)

(4) *L. Ait prætor* 5. §. 1., *L. In ſententiis* 59. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 5. *in princip.*

(6) *Argum. L. Thais* 41. §. *Intra certa* 12. *ff. de fideicomiſſar. libertatib.* (40. 6.) *Fab. d. definit.* 5. *num.* 5.

(✠7) *Theſaur. Deciſ.* 202. *num.* 1, *V. Deciſ.* 20. *decembris* 1644. *refer. D. Pergamo in cauſſa Gaſſioni contra Reinaldum,* §. *Neque obſtat quod, ubi inſinuatur, fidejuſſorem de judicato ſolvendo coram uno judice non teneri in cauſſa appellationis.*

(8) *L. Fidejuſſores* 68. *ff. hoc tit.*

(9) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28 *definit.* 47.

DEFINITIO XI.

Fidejuſſor judicatum ſolvi non tenetur, ſi ſententia judicis, qua debitor principalis condemnatus fuit, nulla ſit, vel manifeſte injuſta.

Cum inter Pragmaticos non omnino certum ſit, utrum fidejuſſor de judicatum ſolvendo, qui expreſſe tantum promiſit in primo judicio, teneatur etiam in judicio appellationis (1) actor, cui datur fidejuſſor de judicatum ſolvendo, curare debet, ut ſpondeat in omni inſtantia, & pro quacumque cauſſa (2); ne, mutato per appellationem, vel alia quacumque ex cauſſa judicio, difficultas oriatur de obligatione fidejuſſoris. Sane fidejuſſor hic ad ſolvendum non tenetur, licet reus condemnatus fuerit, ſi ſententia, a quocumque judice prolata fuerit, nulla ſit ex errore facti, vel alia cauſſa; aut manifeſte injuſta (✠3).

(1) *De hac re. V. Theſaur. Deciſ.* 202, *L. Si quis* 3. *ff. judicatum ſolvi* (46. 7.)

(2) *Theſaur. d. Deciſ. 202. prop. fin.*

(✠3) *Deciſ. 20. decembris 1644. refer. D. Pergamo in cauſſa Gaſſioni contra Reinaldum per tot., Argum. L. 1. ff. judicat. ſolv.* (46. 7.)

DEFINITIO XII.

Fidejuſſor, qui ſpopondit ſpeciatim pro certa aliqua re, non tenetur, ſi debitum ex alia re profiteſeatur, niſi perſonæ potius, quam rei acceſſerit.

Cum fidejuſſio ſit ſtricti juris, & ſtricte intelligenda (Defin. X), ſi quis ſpeciatim promiſerit pro certa aliqua re, puta pro pretio rei emtæ, non tenetur, ſi debitum ex alia cauſſa profluat, puta ex mutuo (1): niſi conſtet, fidejuſſorem potius perſonæ, quam rei acceſſiſſe, quod in dubio præſumitur, ſi res, quam ſalvam fore promiſit, facile pereat (✠2).

(1) *L. Si in pignore 54. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.* (46. 1.)

(✠2) *Deciſ. 23. junii 1732. ref. D. Blavet in cauſſa Galli contra Pitarram per tot., qua; cum fidejuſſor pro ll. 4000, quæ pretium mularum intra annum ſolvendum dicebantur, cognoviſſet, ll. 2000 eſſe pro alio debito, fuit condemnatus; quia, cum mulæ facile pereant, fidejuſſor potius perſonæ, quam rei acceſſiſſe præſumendus erat. Argum. L. Si quis 56. §. penult. ff. hoc tit. de fidejuſſorib.* (46. 1.)

DEFINITIO XIII.

Fidejuſſores in majorem ſummam obligari non poſſunt, quam reus principalis; atque in minorem.

Cum obligatio fidejuſſoris acceſſoria ſit principalis obligationis; nec plus eſſe poſſit in acceſſione, quam in re principali, conſequens eſt, fidejuſſores in majorem ſummam obligari non poſſe, quam debet is, pro quo ſpondent (1): plus autem eſſe poteſt non tantum re, ſed etiam modo, & tempore; puta ſi reus ſub conditione promiſerit, fidejuſſor pure; reus in diem, fidejuſſor ſtatim (2). Sed nihil impedit, quominus fidejuſſor minus re, modo, aut tempore promittat (✠3). Si ergo reus centum aureos debeat, fidejuſſor ducentum ſpondeat, obligatio quoad ſuperfluos centum aureos nulla eſt; ne plus in acceſſione ſit, quam in principali: ſed valet quoad centum aureos: diſtinguendi autem ſunt duo caſus, etenim fingi poteſt, vel Titium rogatum, ut pro decem aureis a reo principali debitis ſponderet, ſua ſponte in viginti fidejuſſiſſe: vel rogatum plane fuiſſe de viginti, cum decem tantummodo a reo deberentur. In primo caſu vix locus eſt dubitationi, quin fidejuſſio pro parte, ſeu pro ſumma concurrente ſubſiſtat; etenim ſtipulatori nihil objici poteſt, ſed tantum promiſſori, qui amplius ſpopondit, quam ab eo peteretur: porro, cum in majori ſumma minor inſit, atque decem profecto dare velit, qui viginti promittit, nihil obſtat, quominus fidejuſſio pro hac parte vires exerat (4). Sed idem quoque dicendum eſt in poſteriore caſu; exemplo donationis ultra ſum-

mam a lege definitam abſque inſinuatione celebratam (5); cum tamen donatio ſtricti juris ſit (6): uſurarum graviorum ex mutuo (7): & pecuniæ conſtitutæ (8): atque ideo vulgo placet, utile per inutile non vitiari in rebus, quæ invicem ſeparari poſſunt (9). Hinc rogatus, ut fidejuberet, ſi in majorem ſummam ſe obligaverit, quam rogatus erat, hactenus mandati habet actionem, quatenus rogatus eſt (10): ergo pro ſumma, quam promiſit, tenetur, alioquin mandati agere non poſſet. Sane, cum fidejuſſor principalem obligationem præcedere poſſit (11), vix intelligitur, inutilem futuram fidejuſſionem in centum, *ſi* reus deinceps, mutato conſilio, & rerum ſuarum conditione, quinquaginta tantum mutua accipiat. Quo autem modo argumenta in contrarium allegata ſolvi poſſint, alibi expoſuimus (12).

(1) §. *Fidejuſſores* 5. *inſtitut. hoc tit.* (3. 21.) *L Græce* 8. §. *Illud commune* 7. *ff. hoc tit.* (46. 1.)

(2) *D.* §. 5. *in med. d. L.* 8. §. 7.

(✠3) *D.* §. 5. *inſtitut. hoc tit. d. L.* 8. §. 7. *ff. hoc tit. Deciſ.* 26. *ſeptembris* 1642. *refer. D. Nomis in cauſſa Todros, & Ruffini in princip., ubi de fidejuſſore obligato ſub conditione, cum reus pure promiſiſſet.*

(4) *L.* 1. §. *Si ſtipulanti* 4. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.)

(5) *L. Sancimus omnem* 34. *in princip. cod. de donationib.* (8. 54.)

(6) *L. Eum, qui* 22. *ff. de donationib.* (39. 5.)

(7) *L. Pecuniæ* 9, *L. Placuit* 29. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(8) *L. Hactenus* 12, *& L. ſequ. ff. de pecun. conſtitut.* (13. 5.)

(9) *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verb. obligat.*

(10) *L. Rogatus* 33. *ff. mandati* (17. 1.)

(11) §. *Fidejuſſor* 3. *inſtit. hoc tit. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

(12) *V. Juriſprud. Tom. X.* §. 537. *& ſeqq. pag.* 129.

DEFINITIO XIV.

Fidejuſſor in rem ſuam beneficium ordinis, ſeu excuſſionis non habet. Quis in rem ſuam fidejuſſiſſe intelligatur?

Cum ille, qui in rem ſuam, ſeu ad proprium commodum fidejuſſit, pro reo potius, quam pro fidejuſſore habendus ſit (1), ordinis beneficio gaudere non debet (✠2). In rem vero ſuam ſpopondiſſe videtur Cajus, qui fundum Titio obligatum emit, conſentiente ea lege Titio, ut ex pretio ſibi ſolvatur, quod ipſi debitum eſt, ſi Cajus pro venditore ſe ſoluturum fidejuſſerit (3); & cum nihil ſua interſit, an Titio, an venditori ſolvat, perperam confugeret ad ordinis beneficium.

(1) *L. Sed ſi fidejuſſor* 24. *ff. de pact.* (2. 14.)

(✠2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 6. *num.* 5., *Deciſ.* 21. *auguſti* 1648. *refer. D. Barberis in cauſſa Cumianæ contra Baronium*, §. *Senatus, qui judicat, ubi & additum eſt, ſanctionem ſtatuti Taurinenſis, quæ prohibet, ne civis pro forenſi fidejubeat, non pertinere ad eum caſum, quo quis fidejubeat in rem ſuam, quia contraxiſſe potius, quam fidejuſſiſſe intelligitur.*

(3) *Fab. d. definit.* 6. *in princip.*

Digitized by Google

caſus, qui raro contingunt, & ſpecialem naturam habent (7).

(✠1) *D. Deciſ.* 30. *januarii* 1642. *refer. D. Nomis in cauſſa Communit. Pecetti, contra Gerardinum, & Janottum, in fin., ubi terminus ſex menſium creditori datus fuit ad excutiendum fidejuſſorem, argum. L. Si contendat* 28. *ff. hoc tit.* (46. 1.)

(2) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 46. *tit.* 1. *num.* 15.

(3) *Argum. L. Ab his* 10. §. *Auctis* 3. *ff. de vacation.*, *& excuſation. muner.* (50. 5.)

(4) *L. De ætate* 11. §. *Ex cauſſa* 8. *ff. de interrogat. in jure faciend.* (11. 1.)

(5) *Princip. inſtit. hoc tit.* (3. 21.)

(6) *L. Exceptionem* 9. *cod. de probat.* (4. 19.), *Fab. cod. hoc tit. de fidejuſſorib. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 38. *in princip.*, *& cod. de exceptionib. lib.* 8. *tit.* 24. *definit.* 1.

(7) *Argum. L. Neque leges* 10, *& ſeqq. ff. de legib.* (1. 3.)

DEFINITIO XVII.

Fidejuſſor jure petit, ut excutiantur debitoris bona, etiam in alio territorio poſita, ſi ſint in eadem provincia. Quid ſi in alia ditione ſint conſtituta?

In ea quæſtione, an fidejuſſor, poſtquam excuſſa fuerint debitoris bona, poſita in territorio judicis excuſſionem præcipientis, jure petat excuti alia bona, quæ debitor forte poſſideat in alio territorio, diſtinguendum eſt, an hæc ſint in eadem provincia, nec ne. (Provinciam intelligimus non eam ſolum, in qua domicilium habet debitor, vel in qua contractus celebratus fuit, ſed etiam, quæ ſit in ejuſdem ſupremi Magiſtratus territorio (1)). Si bona ſint in eadem provincia, non dubium, quominus hæc quoque excuti neceſſe ſit, licet debitor abſit, dato bonis curatore, adverſus quem actio exerceatur (2): Quod ſi in alia provincia conſtituta proponantur bona debitoris, placet Fabro, excuſſionis beneficium creditori denegare (3): quaſi hic abſens ſit (4): quod tamen difficultate non caret; nec quod de abſentia ad uſucapiendum traditur (5), trahi poteſt ad hoc argumentum, utpote diverſæ indolis (6). Quare res hæc prudenti arbitrio definienda eſt, inſpecta excuſſionis difficultate, ceteriſque adjunctis. Plane bona debitoris in aliena ditione poſita excutere neceſſe non eſt (✠7); quia nimis incommodum eſſet creditori, ad alium judicem ire, ut debitoris bona excutiantur (8): atque ideo abſens quodammodo videtur debitor in hoc caſu; & propter abſentiam ceſſat ordinis beneficium (9).

(1) *Fab. cod. de exceptionib. lib.* 8. *tit.* 24. *definit.* 23. *num.* 3. *in corp.*

(2) *Fab. d. definit.* 23. *num.* 1., & 2.

(3) *Fab. d. definit.* 23. *in princip.*, *& allegat.* 1.

(4) *L. ult. cod. de longi temp. præſcription.* (7. 33.)

(5) *In d. L. ult.*

(6) *L. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(✠7) *Theſaur. deciſ.* 40. *num. ult.*, *& in additionib. litera C* ✠, *Sola decret. de excuſſion. gloſ.* 6. *num.* 9., *&* 10. ✠, *Deciſ.* 15. *decembris* 1749. *ref. D. Enrici in cauſſa concurſ. Hebræi Simonis Clava, in fin.*

(8) *Argum. Novel.* 4. *cap.* 1. *in medio*.

(9) *D. Novel.* 4. *cap.* 1., *Authent. Præſente*, *poſt L.* 3. *cod. hoc tit. de fidejuſſorib.* (8. 41.)

DEFINITIO XVIII.

Fidejuſſores ordinis, atque diviſionis beneficium habent, niſi ei renunciaverint. An renunciatio generalis ſufficiat?

Fidejuſſores ordinis, & diviſionis beneficio renunciare poſſe, receptum eſt (✠1): cum ipſorum favore inductum ſit: verum, ſi Fabro credimus, generalis renunciatio, puta quæ fieret adjecta hâc clauſula, *cum opportunis, vel ſolitis renunciationibus*, non ſufficit, ſed ſpecialis requiritur (2); adeo ut nec ſatis ſit, fidejuſſorem renunciaſſe juri de fidejuſſoribus (3); quia beneficium ordinis, ſeu excuſſionis, utpote de natura actus, ſeu vi legis competens (4), abjectum non præſumatur, niſi aperte conſtet de abjicientis voluntate (5). Neque movet, quod ita fiat, ne ulla ſit vis renunciationis generalis, cum tamen verba ſuum effectum habere debeant (6); etenim, prout animadvertit idem Faber, convenientius eſt, ut verba hæc nihil operentur, quam ut fidejuſſorem excludant a beneficio, quod leges ex ſumma æquitate ipſi indulſerunt (7); cuique ſatis non conſtat renunciatum fuiſſe; cum verborum generalium vis facile ignoretur a contrahentibus, atque potius ex ſtilo notariorum adjecta præſumantur, quam voluntate contrahentium; ſibi imputet creditor, cur apertius, & tutius ſibi non proſpexerit (8).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 31., *Deciſ.* 23. *martii* 1676. *refer. D. Gabuti in cauſſa de Molettis contra Comit. Riccam Caſtriveteris, in fine, ubi etiam firmatur, exceptionem ordinis, ſeu excuſſionis, utpote dilatoriam, allegari debere, nec a judice ſuppleri poſſe*.

(2) *Fab. d. definit.* 31. *in princip.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 31. *num.* 1. & 2.

(4) *D. Novel.* 4. *cap.* 1.

(5) *L.* 1. *ff. ſi quis in jus vocat.* (2. 5.), *L. Sed &, ſi* 4. §. *Quaſitum* 4. *ff. ſi quis cautionib.* (2. 10.), *L. Cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(6) *L. Si ſtipulatus* 4. *ff. de uſuris* (22. 1.)

(7) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 31. *num.* 3, & *ſeqq.*

(8) *L. Veteribus* 39. *ff. de pactis* (2. 14.)

DEFINITIO XIX.

Quid ſi ampliſſima ſint renunciationis verba? Vel ſi obligatio ſuſcepta fuerit in forma cameræ? Quid ſi uni beneficio ſpeciatim renunciatum ſit, & generatim ceteris?

Ampliſſima tamen generalis renunciationis verba ſpecialis vim habere poſſunt; puta ſi creditor plene ſciens renunciaverit in forma, ut ajunt, cameræ (✠1); cum enim obligatio cameralis concipi ſoleat cum renunciationibus ampliſſimis, omnibus omnino legum auxiliis renunciaſſe cenſetur, qui in forma cameræ renunciavit, & ſe obligavit ad inſtar debitorum fiſcalium, & cameralium (✠2). Nemo ſane dubitat

quominus hæc verba, *ſine excuſſione*, *ſine diviſione* ſpecialem renunciationem contineant (3). Plane, quod pertinet ad obligationem in forma cameræ, definitio pendet, an fidejuſſor ſcientiam habeat obligationis ita ſuſceptæ, quia plerumque contingit, ut vis hujuſce obligationis, ſeu clauſulæ ignoretur, & propria ſponte clauſula hæc a notariis adjiciatur; adeoque renunciationem beneficiis a jure indultis complecti non poteſt (definit. præced.), prout etiam diximus de duobus reis (4). Quod ſi fidejuſſor nominatim renunciaverit uni ex beneficiis; puta diviſionis, tum generatim ceteris, quæ fidejuſſoribus competunt, ſtricta quidem juris ratione inſpecta, renunciatio hæc ſpecialis vim habere videtur; quia vix præſumi poteſt de ordinis, & cedendarum actionum beneficiis non cogitaſſe, qui ita cavit: quia tamen apud pragmaticos mitior, quoad fieri poteſt, pro fidejuſſoribus ſententia invaluit, eo fundamento, quod renunciatio ſtricti juris eſt, nec facile aliquis præſumitur jus ſuum jactare velle, & ſe excludere a beneficio, de quo, an umquam cogitaverit, incertum eſt; atque fieri poteſt, ut ſpeciatim non cogitaverit de beneficio excuſſionis, qui beneficio diviſionis renunciavit, vix eſt, ut ſpecialis renunciationis jure hæc in foro cenſeantur (5).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *defini.* 22., *Decif.* 8. *junii* 1672. *refer. D. Valgrana in cauſſa fratr. de Benedictis contra Moehiam*, §. *His tamen non obſtantibus*.

(✠2) *Fab. d. definit.* 22. *num.* 3, *& ſeqq*, *Deciſ.* 11. *januarii* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa Vaſchi contra Marchionem Carretum*, §. 7. *Exceptio*.

(3) *Fab. d. definit.* 22. *allegat.* 1 ✠

(4) *V. Titul. præced. definit. V.*, *& VI.*

(5) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 46. *tit.* 1. *num.* 16. *poſt init.*

DEFINITIO XX.

Reus prius excuti debet, licet fidejuſſor renunciaverit beneficio ordinis, ſeu excuſſionis, ſumptibus ipſius fidejuſſoris. Cur a jure Romano in hac parte receſſum ſit?

Immo, quamvis fidejuſſor ſpeciatim renunciaverit beneficiis ordinis, diviſionis, & omni legum auxilio, prius tamen uſu fori excutiendus eſt reus, quoties contractus totus fuit in utilitatem rei principalis, ſive de reo, vel fidejuſſore agatur, ſive de duobus reis debendi (1); ſumptibus tamen fidejuſſoris, vel alterius rei, qui emolumentum ex contractu non percipit (✠2); niſi forte agatur inter mercatores (✠3). Neque quis putet, temere hæc uſu recepta fuiſſe contra Romanarum legum ſcita: cum litium multiplicitatem vitari publice interſit (4); fidejuſſor autem, qui pro debitore ſolverit, regreſſum habiturus ſit adverſus eum (5), conſultius viſum fuit, ſummo jure poſthabito, ita rem ex æquitate definire; cum nec creditori diſpendium immineat; maxime quia præcipuo favore dignus eſt fidejuſſor, qui alienam ſuſcipit obligationem.

(1) *V. Titul. præcedent. defin. VIII.*

(✠2) *Theſaur. deciſ.* 166. *num.* 1,

Digitized by Google

1, & 3, *Sent. Senat.* 23. *junii* 1744. *refer. D. Demorra in cauſſa Canaperia contra Boglione, Sentent. Senat.* 30 *auguſt.* 1745. *refer. D. Boggio in cauſſa Cariniani contra Bocca.*

(✠3) *Theſaur. ibid. num.* 7. ✠, & *quaeſt. forenſ. lib.* 4. *quaeſt.* 62. *in fin.* ✠, *Deciſ.* 20. *decembris* 1647. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Vagnus contra Peſcarolum, & Luzatum per tot.*

(4) *L. Quidam* 21. *in fin. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(5) §. *Si quid autem* 6. *inſtitut. hoc tit. de fidejuſſorib.* (3. 21.)

DEFINITIO XXI.

Quid ſi quis fidejuſſerit, ut reus e carceribus liberetur, adjecto jurejurando?

Sed regula hæc de excutiendo prius debitore, ſumptibus utique fidejuſſoris, licet fidejuſſor beneficio ordinis, ſeu excuſſionis ſpeciatim renunciaverit (Definit. præced.), exceptionem habere poteſt, ſi quis fidejuſſerit pro liberando e carceribus reo ad inſtantiam creditoris in carceres detruſo; maxime ſi jusjurandum renunciationi adjectum fuerit (✠1); ita ſuadente æquitate, & contrahentium voluntate. Plane, quod de vi jurisjurandi dicitur, hodie apud nos non ſervatur, cum jusjurandum contractibus adjici jure regio prohibeatur, futurum alioquin, ut nullius roboris ſint (2).

(✠1) *V. Deciſ.* 27. *martii* 1648. *refer. D. Beccaria in cauſſa Reinaldi contra Graſſis per tot.*

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 11. §. 13, & 14.

DEFINITIO XXII.

Excuſſionis neceſſitas ceſſat, cum quis fidejuſſit in rem ſuam; vel cum excuſſio nimis intricata eſt.

Si quis fidejuſſerit, ſed in rem ſuam, vel pecunia in ſui utilitatem verſa ſit, excuſſionis beneficio gaudere non debet (✠1); quippe hic rei principalis potius, quam fidejuſſoris loco eſt: quod ſi difficilis, & nimis intricata ſit excuſſio, licet fidejuſſor nominatim non renunciaverit ordinis beneficio, placet etiam ceſſare ex legis ſententia (✠2), quæ excuſſionis neceſſitatem remittit, cum propter abſentiam debitoris nimis incommoda creditori futura eſt (3): res hæc a prudentis judicis arbitrio pendet; non tamen facile denegandum eſt fidejuſſori legis beneficium.

(✠1) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 46. *tit.* 1. *num.* 19, *Deciſ.* 21. *auguſt.* 1648. *refer. D. Barberis in cauſ. Comit. Cumianæ contra Auditor. Baronium*, §. *Senatus, qui judicat.*

(✠2) *D. Deciſ.* 15. *ſeptembris* 1749. *refer. D. Enrici in cauſſa concurſ. Simonis Clava in fin., Fab. cod. lib.* 8. *tit.* 24. *definit.* 23., *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 26. §. *ult. ubi praecipitur excuſſio prævia debitoris, ſed exceptio ſtatim ſubjicitur, niſi ea nimis intricata, aut difficilis ſit.*

(3) *Novel.* 4. *cap.* 1.

Digitized by Google

DEFINITIO XXIII.

Beneficium diviſionis a judice ſuppleri poteſt, non vero ordinis, ſeu excuſſionis. Quæ ſit diſeriminis ratio?

In ea quæſtione, utrum judex beneficium excuſſionis, vel diviſionis, quod imploratum non ſit, propria auctoritate ſupplere poſſit, placet diſtinguere unum ab alio beneficio; ſuppleri utique poteſt beneficium poſterius, ſeu diviſionis, quia juris eſt, ideſt ſola juris poteſtate competit, tametſi confidejuſſoris conventi nullum factum intercedat (✠1): non prius, ſeu excuſſionis (✠2), quia exceptio hæc facti eſt, & dilatoria, quam fidejuſſor, ne inanibus ſumptibus vexetur, fortaſſis objicere non vult.

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 35. *in princip.*, *Deciſ.* 8. *martii* 1740. *refer. D. Laurenti in cauſſa utrinque Frichignoni a Caſtellengo*, §. *Neque enim, num.* 7, *ubi tamen relator confundit utrumque beneficium; Faber autem, cujus auctoritate nititur, unum ab alio diſtinguit.*

(✠2) *Fab. d. definit.* 35. *num.* 8, *& ſeqq. in corp.*, *Deciſ.* 23. *martii* 1676. *refer. D. Gabuti in cauſſa de Molettis contra Comit. Riccam Caſtri Veteris, prop. finem.*

DEFINITIO XXIV.

Fidejuſſor actione mandati, vel negotiorum geſtorum repetit a debitore, quod pro eo ſolviſſe probet; tum damna, quæ ex fidejuſſione, non ejus tantum occaſione, ſine culpa ſua paſſus eſt.

Cum fidejuſſoris obligatio principalis obligationis acceſſoria ſit, atque ſuſcepta in utilitatem alterius, nempe debitoris principalis; officium vero, quod quis pro alio ſuſcepit, ſuſcipienti noxium eſſe non deceat (1): & ſæpe contingat, ne beneficio diviſionis, aut cedendarum actionum adverſus confidejuſſores locus ſit, vel quia unus eſt fidejuſſor, aut his beneficiis, non ſecus ac ordinis exceptioni renunciatum eſt, leges fidejuſſoribus proſpexerunt, tributa ipſis actione adverſus debitorem, pro quo ſolverunt, ut indemnitatem conſequantur: actionem, inquam, mandati, ſi expreſſo, vel tacito debitoris juſſu fidejuſſerint (2); vel negotiorum geſtorum, ſi abſque mandato, puta, pro abſente ſpoponderint (3). In hanc porro actionem, ſive mandati, ſive negotiorum geſtorum venit tum id, quod fidejuſſor pro debitore principali ſolvit; tum id, quod intereſt, ſeu lucrum, quod fidejuſſor amiſit, & damnum, quod inde ſentit, quia debitor, ſuo tempore non ſolvens, ipſum a ſuſcepta obligatione non liberaverit (4): adeoque indemnis ſervari debet etiam in ea ipſa moneta, quam ſolvit, ſi ipſius fidejuſſoris interſit (5); actio enim fidejuſſori competens bonæ fidei eſt, quæ proinde exigit ut fidejuſſori reſtituatur, quidquid ex cauſſa

Digitized by Google

fidejuſſionis ei abeſt (6) dummodo abſque culpa ſua (7). Sed fidejuſſor actionem non habet adverſus debitorem, niſi probet factam a ſe ſolutionem (+8): quæ tamen ſatis probata videtur, ſi fidejuſſor exhibeat chirographum, ex quo potuit conveniri, licet nec cancellatum ſit, nec probet redditum a creditore (9): adeo ſevera probatio a fidejuſſore requirenda non eſt, dum creditor tacet, nec conqueritur (10): multo minus audiendus eſt tertius poſſeſſor, qui neget ſolutum, tacente ipſo etiam debitore, & patiente, ut fidejuſſor eam actionem exerceat, quam exercere non poſſet, niſi facta ſolutione (11); cum tertius poſſeſſor meliori præ debitore, a quo bona habuit, jure cenſeri non poſſit. Fidejuſſor ergo mandati, vel negotiorum geſtorum actione repetit damna, quæ ex cauſſa fidejuſſionis paſſus eſt, dummodo abſque culpa ſua damnum ſenſerit (12). Plenior autem eſt utraque ſive mandati, ſive negotiorum geſtorum actio, quam illæ, quæ fidejuſſori ſolidum ſolventi a creditore ceſſæ ſint; cum enim creditor jus non habuerit exigendi id, quod intereſt fidejuſſoris; nec cedere potuit (13); niſi poſt ceſſionem alter fidejuſſor, vel debitor in mora fuerit ſolvendi, atque hinc fidejuſſori, qui ſolidum ſolvit, cuique ceſſæ ſunt actiones, damnum contigerit. Sed damna, quæ *occaſione* fidejuſſionis contingunt, a debitore non præſtantur: *veluti quod ſpoliatus ſit a latronibus, aut naufragio res amiſerit, vel languore ſuo, ſuorumque apprehenſus quædam erogaverit; nam hæc magis caſibus, quam mandato imputari oportet* (14). Placet tamen, ſubjicit Faber, quod interpretes tradiderunt, civilius eſſe, & urbanius, ut mandator damnum omne reſarciat, quod mandatario, ſeu fidejuſſori ob mandatum contigerit, licet caſu fortuito (15). Urbanius quidem facit debitor, qui ita ſe gerit, ſed minime cogi poteſt, ut ſe ita urbanum præſtet.

(1) *L. Si ſervus* 6. *§. Quod vero* 5. *ff. de furt.* (47. 2.)

(2) *§. Si quid autem* 6. *inſtitut. hoc tit.* (3. 21.), *L. Si remunerandi* 6. *§. Si paſſus* 2, *L. Qui fide* 53. *ff. mandati* (17. 1.)

(3) *L. Ex mandato* 20. *§.* 1. *ff. eod. tit.*

(4) *D. L. Si ſervus* 61. *§. Quod vero* 5. *ff. de furt.* (47. 2.), *L. Si quis alieui* 27. *§. Impenſa* 4. *ff. mandati.*

(5) *Fab. eod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 2.

(6) *D. L.* 26. *§. Abeſſe* 2. *ff. mandati.*

(7) *L. Quod quis* 203. *ff. de reg. jur.*

(8) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 21. *in princip.*, *Deciſ.* 16. *decembris* 1729. *refer. D. Marelli*, *in cauſſa Bonetti*, *& de Gonteriis contra Cantonum*, *§ Non obſtante*, *L. Pro ea* 10. *cod. mandat.* (4. 35.), *junct. L.* 1. *cod. de probat.* (4. 19.)

(9) *Fab. d definit.* 21. *num.* 1.

(10) *Argum. L.* 1. *cod. de donationib.* (8. 54.), *L. ult. cod. de pact. convent.* (5. 14.)

(11) *Fab. d. definit.* 21. *in fin. lib.* 8. *tit.* 28.

(12) *L. Quod quis* 203. *ff. de reg. jur.*

(13) *L. Nemo* 54. *ff. de reg. jur.*

(14) *L. Inter cauſſas* 26. *§. Non omnia* 6. *ff. mandati* (17. 1.)

Digitized by Google

(15) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *defin.* 26. *num.* 8, & 9. *in corp.*

DEFINITIO XXV.

Fidejuſſor in quibuſdam caſibus cogere poteſt debitorem, ut ſolvat, & ipſe liberetur. Qui ſint hi caſus?

Aliquando contingit, ut fidejuſſor, licet ipſe nondum ſolverit, debitorem cogere poſſit ad ſolvendum creditori, ut fidejuſſor ipſe liberetur: nimirum ſi ita ab initio convenerit (✠1): vel ſi fidejuſſor ad ſolvendum jam condemnatus ſit (2); aut debitor bona ſua dilapidare incipiat; atque fidejuſſor juſte metuat, ne impar ſolvendo fiat (3). Immo, quia parum intereſt, utrum quis condemnatus ſit, an pro condemnato habeatur (4), qualis habetur, qui obligatus eſt ex inſtrumento authentico, & guarentigiato, ut ajunt, quod ex ſententia pragmaticorum condemnationis vim obtinet (5), fidejuſſor, etiamſi nec dum ſolvit, agere poteſt, ut liberetur, vel ut ex bonis debitoris venditis creditori ſatisfiat, potiſſimum ſi jam aliqua ipſi moleſtia ex cauſſa fidejuſſionis illata ſit (✠6).

(✠1) *L. Si pro ea* 10. *eod. mandati* (4. 35.), *Deciſ.* 12. *decemb.* 1729. *ref. D. Sclarandi in cauſſa Reinaldi contra Gambinum*, §. *Ratio decidendi, in fin.*

(2) *D. L.* 10. *L. Si fidejuſſor* 6. *cod. eod. tit.*, *L. ſi fidejuſſores* 41. §. 1. *L. fidejuſſor* 45. *ff. hoc tit.* (46. 1), *Fab. cod. mandati lib.* 4. *tit.* 26. *defin.* 26. *in princip.*

(3) *D. L.* 10. *eod. mandat.*, *L. Lucius* 38. §. *in fin. eod. tit.* (17. 1.)

(4) *L.* 1. *ff. de confeſſis* (42. 2.)

(5 *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28 *d. defin.* 26. *num.* 1, *& ſeqq. in corp.*

(✠6) *Fab. cod. d. definit.* 26. *num.* 4, *&* 5, *& cod. eod. tit.*, *defin.* 24, *Deciſ.* 14. *junii* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Advocati Lunelli contra communitat. Cerioni*, §. *Super ſecundo pariter.*

DEFINITIO XXVI.

Fidejuſſor adhuc tenetur, licet creditor tempus ſolutionis debitori prorogaverit, niſi fidejuſſor expreſſe concluſerit obligationem ſuam intra certum tempus, vel novatio facta ſit. Quid ſi Princeps literas moratorias debitori indulſerit?

In quæſtione apud veteres Pragmaticos magno animorum æſtu agitata, utrum fidejuſſor a ſuſcepta obligatione liberetur, ſi debitor proroget debitori tempus ſolutionis: puta ſi mutua pecunia credita fuerit intra biennium ſolvenda, & datus pro ea fidejuſſor, creditor autem anni tempus adhuc indulgeat poſt elapſum biennium; quibuſdam placet, fidejuſſorem omnino liberari, alii contra nullatenus liberari, contendunt (1): alii poſtremo, quorum ſententia olim placuit Senatui noſtro, diſtinguunt, an fidejuſſoris obligatio intra certum tempus expreſſe concluſa ſit, an obligatio ſimplex ſit, atque ſolutio dumtaxat in diem dilata; ita ut in prima ſpecie temporis prorogatio non noceat fidejuſſori (2), qui ultra præfinitum tempus teneri noluit, noceat in poſteriore (✠3); ne creditor ex beneficio ſuo, & miſeratione erga debitorem damnum conſequatur. Excipi debet caſus, quo temporis prorogatio facta ſit animo novandi; cum per novationem obligatio fidejuſſoris, qui ſecundo contractui non intervenit, diſſolvatur

(4), dummodo novatio expreſſe facta ſit (✠5), prout jure novo conſtitutum eſt (6); qualis facta præſumitur, ut inde liberetur fidejuſſor, ſi creditor, tempus prorogando, ſecundum contractum inierit nova forma, & novis pactis (7). Plane, ſi temporis prorogatio facta ſit auctoritate Principis per literas, ut vocant, moratorias, ſeu induciales, fidejuſſor utique obligatus manet (8); nihil enim imputari poteſt creditori, qui Principi paret: immo prorogatio hæc prodeſt fidejuſſori, ne intra hoc tempus conveniri poſſit, niſi fidejuſſor ſpeciatim renunciaverit beneficio excuſſionis, atque ideo principalis debitor factus ſit; quo caſu, niſi mora ipſi quoque nominatim conceſſa ſit, debitoris beneficio uti nequit (9).

(1) *Theſaur. d. Deciſ.* 125. *num.* 1, 2, & 3.

(2) *Theſaur. d. Deciſ.* 125. *num.* 4.

(✠3) *Deciſ.* 13. *martii* 1696. *ref. D. Fecia a Coſſato in cauſſa Monialium civitat. Bugellæ contra Girellam per tot.*, & *præcipue*, §. *An ſcilicet obligatio*; *L. Si fidejuſſor* 29, §. *ult. ff. mandat.* (17. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 28. *definit.* 25. *in princip.*

(4) *L. Novatione* 4. *cod. hoc tit.* (8. 41.), *Theſaur. d. Deciſ.* 125. *num.* 7.

(✠5) *Theſaur. ibid. in addit. liter. A* ✠, *D. Deciſ. refer. D. Fecia*, & *d.* §.

(6) *L. ult. cod. de novat.* (8. 42.)

(7) *Theſaur. d. Deciſ.* 125. *num.* 15. ✠, & *in addit. lit. A* ✠

(8) *Theſaur. d. Deciſ.* 125. *in addit. lit. A*

(9) *Theſaur. ibid.* ✠

DEFINITIO XXVII.

An fidejuſſor, qui diu, puta per decennium, in obligatione ſtetit, ipſo jure liberetur, vel ſaltem debitorem cogere poſſit, ut ipſum liberet?

Non minus elegans altera quæſtio eſt, utrum fidejuſſor, qui diu, puta per decennium, ſteterit in obligatione, ipſo jure liberetur, aut ſaltem debitorem cogere poſſit, ut ipſum liberet. Debitorem per ſolum temporis lapſum ipſo jure non liberari, aperte reſcripſerunt Imperatores, ajentes, *nec poſt longi temporis intervallum reſiduum a fidejuſſore creditor petere non prohibetur* (1); cum fidejuſſoris obligatio principalis obligationis acceſſio ſit, quamdiu hæc durat, illa quoque generatim ſubſiſtere debet (2); niſi aliter contrahentibus placuerit, vel ſuadeat æquitas. An vero fidejuſſor hic debitorem cogere poſſit, ut ipſum liberet, diſtinguendæ ſunt obligationes conditionales, & ſucceſſivæ a puris, & quæ unico actu implentur. Si fidejuſſor puræ, & quæ unico actu impletur, obligationi interceſſerit, receptum eſt apud Pragmaticos, ex æquitate, quæ in jure civili, & canonico fundamentum habet (4), ut juſte liberari deſideret, poſtquam diu ſtetit in obligatione; puta per decennium, vel aliud tempus arbitrio judicis definiendum (✠3); non vero ſi agatur de obligationibus conditionalibus (✠4); quia nec imputari poteſt creditori, quod non exegerit; nec debitori, quod non ſolverit, priuſquam exiſtat conditio, vel negotium finitum ſit: puta ſi quis fidejuſſerit

pro evictione; tutorum, curatorum, maxime qui prodigis, furioſis, abſentibus dati ſint, adminiſtratione: cum iſtæ obligationes in ſuſpenſo ſint, nec a creditore, vel debitore pendeat, ut finem accipiant; nullo jure peteret fidejuſſor ab his liberari: ſibi imputet, quod ſciens prudens illis firmandis acceſſerit; nec cogendus eſt debitor, ut alium evictionis, vel adminiſtrationis fidejuſſorem inquirat. Immo, quod diximus, fidejuſſorem perperam agere, ut liberetur a fidejuſſione, ſi acceſſerit obligationi, quæ tractum, ſeu ſucceſſionem temporis habeat, puta evictione, tutelæ, vel curæ adminiſtratione, exceptionem recipit, ſi deinceps evictio ſecuta ſit, vel adminiſtratio finita, atque ex eo tempore debitor diu in ſolutione ceſſaverit (6); etenim in hoc caſu obligatio finem accipit, & temporis ſucceſſionem habere deſinit: proinde vim exerit juris regula, qua traditur, fidejuſſorem, qui diu ſtetit in obligatione, liberandum eſſe (7).

(1) *L. Pignoribus* 25. *cod. hoc tit. de fidejuſſorib.* (8. 41.)

(2) *Cap. Acceſſorium* 42. *extr. de reg. jur. in* 6.

(✠3) *Deciſ.* 14. *junii* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Advocati Canelli contra commun. Cerioni*, §. *Super ſecundo pariter*, *Deciſ.* 20. *decembris* 1644. *refer. D. Barberis in cauſ. Reinaldi contra Rivolat in princip.*

(4) *L. Lucius* 38, §. 1. *ff. mandati* (17. 1.), *cap. ult. extra de fidejuſſorib.* (3. 22.) *junge definit.* XXX. *infra.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Torrini*, §. *Quod autem diximus.*

(6) *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 46 *tit.* 1. *num.* 39. *in med.*

(7) *D. L. Lucius* 38. §. 1. *ff. mandat.*

DEFINITIO XXVIII.

Fidejuſſor cenſus nullo tempore petere poteſt, ut a ſuſcepta obligatione liberetur, niſi debitor moram faciat in ſolvendis penſionibus.

Idem ferendum eſt judicium de fidejuſſore cenſus; cum enim contractus cenſualis perpetuus ſit, nec ullo unquam tempore debitor cogi poſſit ad illum redimendum, neque fidejuſſor poſt diuturnum temporis lapſum petere poteſt, ut liberetur (✠1): maxime quia, admiſſa contraria ſententia, fraudibus via pateret; poſſent enim colludere creditor, & fidejuſſor; atque, inſtante fidejuſſore, ut ab obligatione ipſum liberet debitor, ſortem reſtituendo, contractus natura ſua perpetuus facile reſolveretur contra legum ſententiam (2). Sed regula hæc ex communiori, & æquiori ſententia exceptionem habet, cum debitor moram facit in ſolvendis annuis penſionibus, atque inde fidejuſſor ſolvere compellitur, aut moleſtias patitur; quare in hoc caſu cogi poteſt debitor, ut cenſum redimat, vel alio modo fidejuſſorem liberet (✠3); non enim æquum eſt, officium, quod fidejuſſor in debitoris gratiam ſuſcepit, ei damnoſum, aut nimis moleſtum eſſe (4). Neque nocet, cenſum ex ſui natura perpetuum eſſe; etenim qualitas hæc, ſeu perpetuitas potius reſpicit emtorem, ſeu creditorem, qui pecuniam traditam nunquam petere poteſt; non venditorem, ſeu debitorem, cui pro arbitrio licet a contractu cenſus diſcedere (✠5). Præter-

Digitized by Google

quamquod non omnino cogimus debitorem ad redimendum cenſum, ſed ad liberandum fidejuſſorem; atque idcirco, ſi creditor conſentiat, ut alius fidejuſſor ſubſtituatur, vel pignora pro fidejuſſore dentur, aut fidejuſſor ab obligatione ſubducatur, fatemur, debitori non eſſe injungendum onus redimendi cenſus. Sed, ſi alio modo fidejuſſor liberari nequeat, quam per redemptionem cenſus, æquum potius eſt, ut debitor moroſus cogatur uti facultate ſibi competente, quam ut fidejuſſor innocens damnum, vel moleſtiam ſæpe patiatur debitoris culpa.

(✠1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 76. num. 15.* ✠, *D. Deciſ. 14. junii 1685. refer. D. Torrini in cauſſa Advocati Canelli contra communit. Cerioni, & d. §. Quod autem diximus. V. Deciſ. 20. decembr. 1644. refer. D. Porta in cauſſa Vilioni contra Mangiardum per tot; ubi cenſus debitor condemnatus fuit ad liberandum fidejuſſorem, qui per vicennium in obligatione ſteterat, ſed debitor hic moram fecerat ſolvendi annuas penſiones, & fidejuſſor in judicium ſemel vocatus fuerat, ut penſiones ſolveret, V, & Deciſ. 20. decembris 1644. refer. D. Barberis in cauſſa Reinaldi contra Rivolat, §. Viſum eſt Senatui, qua traditum eſt, fidejuſſorem cenſus poſt decennium petere poſſe, ut liberetur, maxime quia jam conventus fuerat fidejuſſor, ut ſolveret, & cum creditor inſtrumentum pro ſe haberet, fidejuſſor ſtatim condemnandus erat.*

(2) *L. Non dubium 5. cod. de legib.* (1. 14.)

(✠3) *Argum. L. Lucius Titius 38, §. 1. ff. mandati* (17. 1.) *Deciſ. 13. aprilis 1646. ref. D. Piſcina in cauſſa Durandi contra Aburatorem, ubi dicitur, ſufficere, quod fidejuſſor, qui diu ſtetit in obligatione, fuerit ad ſolvendum condemnatus; Sentent. Senat. 15. april. 1750. refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Monteſamelio; D. Deciſ. 14. junii 1685. refer. D. Torrini in cauſ. advocati Canelli contra communitatem Cerioni, §. Quod autem diximus, & ſeqq, ubi inſinuatur, ſufficere ad hoc, ſi fidejuſſor bis ſolvere penſiones coactus fuerit (quod tamen ab arbitrio judicis, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis ſedulo penſatis pendet): atque ſubjicitur, non referre, quod fidejuſſor ſolverit, antequam conveniretur: quia cenſetur habere mandatum ſolvendi; nec cogitur tueri malam fidem, aut temere litigare.*

(4) *L. Si ſervus 61. §. Quod vero 5. ff. de furt.* (47. 2.)

(✠5) *D. Deciſ. 20. decembr. 1644. refer. D. Porta in cauſſa Vilioni contra Mangiardum prop. finem.*

DEFINITIO XXIX.

An fidejuſſor cenſus teneatur pro reſtitutione ſortis, ſi contractus cenſualis nullus, & irritus ſit?

Cum quæritur, utrum fidejuſſor cenſus teneatur pro reſtitutione ſortis, ſi cenſus, ſeu contractus cenſualis nullus, & irritus ſit ex defectu conditionum, quæ ad ejus vim plana conſtitutio in foro recepta exigit, placet diſtinctio, an fidejuſſor ſimpliciter acceſſerit contractui cenſus, an nominatim ſe obligaverit pro annua præſtatione: in primo caſu fidejuſſor etiam pro ſortis reſtitutione in ſubſidium conveniri poteſt, non in altero (✠1).

Digitized by Google

(+1) *Leotard. de uſur. quæſtion. 7. num. 28, Deciſ. 21. junii 1677. ref. D. Raſini in cauſſa Baggiardi contra communitat. Pravalioni, ubi diſtinctio hæc canoniſata fuit.*

DEFINITIO XXX.

An fidejuſſor jure poſtulet a ſuſcepta obligatione liberari, poſtquam diu ſtetit in obligatione, licet debitor ſolvere non prætermiſerit?

Quamquam fidejuſſor, qui jamdiu interceſſit, jure non poſtulet a ſuſcepta pro alio obligatione liberari, ſi ad legum verba reſpiciamus, niſi debitor per longum temporis ſpatium ſolvere prætermiſerit: *ſi diu in ſolutione reus ceſſabit*, ait Marcellus (1); cui conſentit ſummus Pontifex, ita reſcribens; *Eum, pro quo te fidejuſſorem obligaſti, ſi diu in debiti ſolutione ceſſavit . . . . jure poteris convenire, ut te a fidejuſſione debeat liberare* (2). Æquitate tamen ſuadente receptum in foro eſt, fidejuſſori, qui diu ſteterit in obligatione, cum creditor quot annis a reo ſortis uſuras percipiens ſortem non repetit, idoneæ fidejuſſionis fiducia ſecure quieſcens, permittendam eſſe facultatem interpellandi creditorem, ut debitorem excutiat, aut pignora diſtrahat; proteſtatione adjecta, ſe obſtrictum alioquin minime futurum creditori ad damnum, quod ex ulteriore actionis mora, atque dilatione timendum eſt (3). Plane fidejuſſor ſimpliciter acceptus pro debitore, qui non erat ſolvendo, non liberatur, licet, debitore ad inopiam vergente, ſæpius denuntiaverit creditori, ut eum ad ſolutionem urgeret (4); ſibi imputet fidejuſſor, cur citius non ſolverit de ſuo, ut citius a debitore repeteret actione mandati, vel negotiorum geſtorum: niſi in id tantum acceptus ſit, quod non poterit a debitore ſervari, prout aliquando contingit (5): quo caſu, cum fidejuſſor non debeat, niſi ſub conditione, ſi debitor ſolvendo non ſit, recte cogere videtur creditorem, ut debitorem excutiat (6). Aliud dicendum eſt, ſi quis promiſerit ſe fidejuſſurum pro Titio, qui erat ſolvendo, cum promiſſio ſecuta fuit, poſtea inops factus (7): imputari poteſt creditori, cur non fuerit diligentior in exigenda fidejuſſione eo tempore, quo potuiſſet fidejuſſor propriæ indemnitati conſulere; puta acceptis pignoribus, quorum facilior eſt retentio, quam perſecutio: ſane, ſi promiſerit ſe fidejuſſurum; cum debitor jam inops erat; vel ſi fidejuſſor contractum a creditore cum debitore initum poſt factam promiſſionem de fidejubendo ratum habuerit, puta ſolvendo quaſdam penſiones locationis factæ in plures annos, juſtam non habet recuſandi cauſſam; qui ſponte ſe obligavit (8): ſicuti nec liberatus eſt fidejuſſor, licet creditor haberet penes ſe, unde ſibi ſolveret, ſi datus fuerit, ne creditor retentione uteretur (9).

(1) *L. Lucius 38. §. 1. ff. mandati* (17. 1.)

(2) *Cap. ult. extr. de fidejuſſ.* (3. 22.)

(+3) *Theſaur. lib. 3. quæſt. 76. num. 14; Fab. cod. lib. 8. tit. 28. defin. 25 V. Deciſ. 20. decemb. 1644. ref. D. Barberis in cauſ. Reinaldi cont. Rivolat, & Deciſ. ſupra allegat. Definit. XXVII, & XXVIII.*

(4) *L. Si fidejuſſor 62. ff. hoc tit.* (46. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib. 8. tit. 28. definit. 39. in princip.*

(5) *L. Decem* 11 6. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.)

(6) *Argum. L. Si pro eo* 10. *cod. mandat.* (4. 35.), *Fab. d. definit.* 39. *num.* 2. *in corp.*

(7) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 39. *num.* 3, & *ſeqq.*

(8) *Fab. d. definit.* 39. *num.* 8, & *ſeqq.*

(9) *Theſaur. lib.* 3. *quæſtion.* 76. *num.* 6. ✠

DEFINITIO XXXI.

An fidejuſſor, qui deceptus interceſſit, erga creditorem teneatur? Quid ſi reus principalis aliqua exceptione ſe defendere poſſit?

Cum nihil magis contrarium ſit conſenſui, quam error, adeoque nullus ſit errantis conſenſus (1), ſuccurrendum eſt fidejuſſori, qui deceptus interceſſerit, puta ſi bona debitoris fideicommiſſi vinculo obſtricta ſint, quæ libera aſſerebantur (✠2). Plane, cum obligatio fidejuſſoris acceſſoria ſit (3), ſi reus liberetur, vel aliqua exceptione ſe defendere poſſit, liberari quoque debet fidejuſſor, eademque exceptione uti (✠4).

(1) *L. Nihil* 116. §. *ult. ff. de reg. jur.*

(✠2) *Sent. Senat.* 22. *junii* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa Bianchi contra Cottium.*

(3) *Princip. inſtit. hoc tit.* (3. 21.)

(✠4) *L. Si indebitum* 15. *cod. hoc tit.* (8. 41.), *L. Fidejuſſor* 16. *ff. hoc tit.* (46. 1.), *Deciſ.* 5. *ſeptembr.* 1731. *refer. D. Guillier in cauſſa Donati contra Equit. Quadrum in fin.*

TITULUS XX.

Ad Senatusconſultum Vellejanum.

DEFINITIO I.

Mulieres Senatus conſulto Vellejano prohibentur, ne pro aliis intercedant, ſeu interveniant, neque pro marito. Quid interceſſionis nomine leges intelligant?

Cum mulieres bona quidem ſua ægre in alios transferant, quia damnum præſens eſt in alienatione; facilius vero alienis firmandis obligationibus interveniant, quia damni periculum non ſtatim imminet, & fortaſſe nunquam futurum ſperatur, viſum eſt Romanis legumlatoribus, alienationem utique rerum extra dotem poſitarum mulieribus permittere; ſed interceſſionem omnem prohibere (1), ne ſexus fragilitas in perniciem ſubſtantiæ mulierum convertatur (2); quod Senatusconſulto Vellejano accepto ferendum eſt (3). Porro Vellejanum Senatusconſultum non ipſo jure mulierum interceſſiones irritas facit, ſed exceptionem mulieribus intercedentibus tribuit, cujus ope a temere ſuſcepta obligatione ſe liberent (4): atque ita fortaſſis conſtitutum eſt, quia interdum ſuadet æquitas, ut ratæ habeantur mulierum interceſſiones: quamquam caſus duo ſunt, in quibus mulieris interceſſionem ipſo jure nullam eſſe Juſtinianus ſancivit. 1. Si inter-

ceſſerit abſque publico inſtrumento trium teſtium ſignis munito (5) 2. Si pro marito ſe obligaverit, licet inſtrumentum publice conſcriptum ſit (6); quia facilius mulieres pro viris ſuis in propriam perniciem fidejubent: olim ſane mulieri pro marito ſpondenti Vellejani Senatus conſulti exceptio neceſſaria erat (7), quod nova Juſtiniani conſtitutione immutatum eſt. Senatusconſulti Vellejani ſanctio favore mulierum, quæ pro aliis ſe obligant, non fidejuſſiones tantum complectitur; ſed omnes obligationes, quas a mulieribus ſuſcipi pro alio contigerit (8); etenim intercedere, vel intervenire idem hoc loco ſignificat, ac medium ſe inter debitorem, & creditorem ponere: quod pluribus modis fieri poteſt; atque potiſſimum, ſi mulier obligationem, quæ in alterius perſona conſtitit, in ſe transferat vel in totum, vel pro parte (9), quod expromittere dicitur: vel ſi, alio pecuniam accipiente, ipſa ſe ab initio ream conſtituat (10). Quare mulieri vetitum eſt, ne alicujus defenſor exiſtat, quia alienam in ſe ſuſciperet obligationem (11): ne pignus det ad alienam firmandam obligationem; quamquam pignus ſibi datum remittere poteſt (12): ne rem creditori alterius tradat, quo debitor liberetur (13); ne alicui mandet, ut pro alio intercedat (14); ne fidejubeat (15).

(1) *L. 1. princip. & §. 1. ff. hoc tit.* (16. 1.)

(2) *Princip. inſtitut. quib. alienar. lic. vel non* (2. 8.)

(3) *L. Et primo quidem 2. in princip. ff. hoc tit.*

(4) *L. Qui exceptionem 40. ff. de condiction. indeb it.* (12. 6.)

(5) *L. Antiquæ 23. §. ult. cod. hoc tit.* (4. 29.)

(6) *Novel. 134. cap. Et illud 8, unde ſumta Auth. Si qua mulier, poſt L. ſi mulier 22. cod. hoc tit.*

(7) *L. 1. cod. ne uxor pro marit.* (4. 12.)

(8) *L. Et primo 2. §. 1. ff. hoc tit.*

(9) *L. Senatus Conſultum 4. cod. hoc tit.*

(10) *D. L. 4. in med. cod. hoc tit.*

(11) *L. Et primo 2. §. ult. ff. hoc tit.*

(12) *L. Quamvis 8. in princip. ff. hoc tit., L. Senatus conſultum 4. cod. hoc tit.*

(13) *L. ult. §. Item, ſi 2. ff. hoc tit.*

(14) *D. L. ult. §. ſi mulier 3. ff. hoc tit., L. ſi uxor 15. cod. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib. 4. tit. 21. definit. 28. in princip.*

(15) *L. 1. cod. hoc tit.*

DEFINITIO II.

Venditio facta a muliere, ut alterius creditoribus ſolvatur, cenſetur jure interceſſionis. Quid ſi mulier emtorem quæſiverit? Mulier poteſt pecuniam ex rerum ſuarum venditione redactam pro marito impendere. Quid ſi verberibus, vel minis mariti coacta emtorem ſollicitaverit?

Mulier, niſi cauſſa dotis inde deterior fiat, res ſuas vendere non prohibetur (1), niſi venditionis color quæſitus ſit, ut fraus fiat Senatus Conſulto Vellejano (2); facile autem præſumitur captatum fraudis conſilium, ſi mulier cum marito vendiderit, vel ſi venditio facta ſit ea lege, ut mariti creditoribus ſatisfiat (3); licet enim omnis venditio facta, ut alterius creditoribus ſolvatur, interceſſionis prohibitæ jure cenſetur, magis tamen odioſa eſt interceſſio, quæ fit pro marito, quia malis artibus ex-

Digitized by Google

torta præſumitur (4); proinde mulier non tantum a primo emtore, ſed etiam a ſecundo, qui bona fide emerit, rem venditam vindicare poteſt (5): niſi emtor præſcriptionem triginta annorum pro ſe habeat (6). Quamquam ſi mulier ipſa emtorem quæſierit, non maritus, aut creditor mariti, nec emtor ex numero creditorum ſit, licet ea cum marito vendiderit, vel ſola, ſed ſub lege dimittendi creditores mariti, nec aliunde appareat quæſitus color fraudandi Senatusconſulti, hujus exceptionem mulieri denegandam eſſe tradit idem Faber (7); quia non prohibetur mulier cum marito vendere, aut ex redacta pecunia crediroribus mariti ſatisfacere; dolus autem temere præſumi non debet (8). Idem dicendum eſt de muliere, quæ, viro abſente, creditorem ſollicitaverit, ut ſibi pecuniam traderet; quamvis, eodem marito abſente, pecuniam in mariti utilitatem impenderit, ſive etiam poſtea ſimul cum viro contraxerit, ac uterque pecuniam ſibi in ſolidum creditam profeſſus ſit (9); quia in primo caſu creditor bona fide perſonam mulieris in contrahendo ſecutus eſt; nec inquirere tenetur, in quem uſum mulier pecuniam traditam impendat (10): in altero mulier animum decipiendi habere videtur; leges autem decipientibus mulieribus non ſubveniunt, ſed tantum deceptis (11). Quia tamen mulier in poſtremo caſu, quo ſe corream cum marito fecit, juris præſumtionem pro ſe habet, quod ad maritum tota pecunia, tamquam ad potentiorem, pervenerit (12); atque dolus ab allegante regulariter probandus eſt (13), idcirco ante omnia de facti veritate inquirere oportet, nec, niſi hac cognita, mulier condemnanda eſt, vel abſolvenda (14). Profecto ſi mulier verberibus, vel minis mariti coacta emtorem etiam ignorantem ſollicitaverit, Vellejani exceptio ei danda eſt (✠15); quod enim coacte geſtum fuit, ratum nunquam habetur (16).

(1) *L. Sed ſi ego* 4. §. 1. *in fin. ff. hoc tit. ad S. C. Vellejan.* (16. 1.)

(2) *L. Quidam* 29. §. 1. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21. *definit.* 27. *in princip.*

(3) *Fab. cod. d. definit.* 27. *num.* 4, *& ſeqq. in corp.*

(4) *Auth. Si qua mulier, poſt L.* 22 *cod. hoc tit.* (4. 29.)

(5) *L. ult.* §. 1. *ff. hoc tit.*

(6) *Fab. d. definit.* 27. *num.* 10.

(7) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21 *definit.* 3, *& definit.* 19. *in princip.*

(8) *L. Dolum* 6. *cod. de dol. malo* (2. 21.)

(9) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21. *definit.* 7.

(10) *L. Bona fide* 27. *in princip. ff. hoc tit. ad S. C. Vellejan.*

(11) *L. Et primo* 2. §. *ſed ita* 3 *ff. hoc tit.*

(12) *L. Si, cum dotem* 22. §. *Trangrediamur* 12. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(13) *L. Quoties* 18. §. 1. *ff. de probat.* (22. 3.)

(14) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21. *d. definit.* 7. *num.* 7, *& ſeqq. in corp.*

(✠15) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 23. *num.* 1. *in corp., Deciſ.* 15. *mart.* 1730. *refer. D. Guillier in cauſ. Reinalda contra Curti per tot., in qua traditur, nullam eſſe venditionem factam a muliere metu mariti; nec valere confeſſionem, qua mulier dixerit ſe ſolutionem accepiſſe, ſi vere non acceperit, & ita ex teſtibus conſtet.*

Digitized by Google

(16) *L. Si mulier* 21. §. 1. *ff. quod met. cauſ.* (4. 2.)

DEFINITIO III.

Mulieri, quæ ſimul cum marito fundum dotalem perperam alienaverit, quæ actio competat?

Mulieri, quæ cum marito fundos dotales, quos alienare non licebat (1), vendiderit, electio competit, an malit eorum æſtimationem ex bonis ipſius mariti conſequi tamquam expreſſe, vel tacite obligatis; an contra emtores agere; niſi probetur fundi venditi pretium in rem mulieris verſum fuiſſe (✠2): quod ſi ſemel elegerit, atque adverſus emtores actionem inſtituerit, tertios bonorum mariti poſſeſſores convenire nequit, niſi ab emtoribus ſuum conſequi non potuerit (3).

(1) *Princip. inſtit. quibus alienar. licet vel non* (2. 8.)

(✠2) *Fab. eod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21 *definit.* 27. *allegat. ultim.* ✠, *Deciſ.* 26. *april.* 1656. *refer. D. Delaude in cauſ. Ricardæ contra de Fornariis per tot.*

(3) *Fab. d. allegat. ult.* ✠.

DEFINITIO IV.

Mulier non prohibetur ſe obligare, ut maritum e carceribus eximat, vel alia corporali pœna potiſſimum ex delicto ſubeunda liberet. An neceſſaria ſit in hoc caſu renunciatio, ſeu certificatio?

Cum ſocietas bonorum omnium, quæ ex nuptiis inter conjuges fit (1), plane exigat, ut mulier adverſorum mariti caſuum particeps fiat (2), leges non prohibent, ne mulier ſe obliget ut maritum e carceribus, vel alia non ita levi corporali pœna eximat (✠3); cum ex hac cauſſa dos ipſa, conſtante matrimonio, alienari poſſit (4); atque in hoc caſu neque renunciationem, neque certificationem, ſeu certiorationem requiri jure defendit Theſaurus (✠5). Aliud dicendum putat Theſaurus, ſi maritus pro debito civili in carcerem detruſus eſſet, non ex cauſſa delicti (6); tum quia bonis cedendo poteſt ſe a carcere liberare (7); tum quia alioquin facile fraus fieret Senatus Conſulto Vellejano: quamquam ſi rei veritas, & æquitas ita ſuadere videatur, mulieri etiam in hoc caſu permittendum eſt, ut ſe pro marito obliget (8).

(1) *L.* 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(2) *L. Si, cum dotem* 22. §. *ſi maritus* 7. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(✠3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 21 *definit.* 16, *&* 19. *num.* 4, *& definit.* 21. *in corp., & allegat.* 1. ✠, *Theſaur. Deciſ.* 223. *num.* 7. ✠, *& in additionib. litera B* ✠, *Deciſ.* 10. *jun.* 1648. *refer. D. Barberis in cauſ. Anſelmi, & Veraſis* §. *Et quatenus.*

(4) *L. Quamvis mulier* 20. *ff. ſolut. matrimon.*

(5) *Theſaur. d. Deciſ. 223. in addit. litera B in fin.*

(6) *Fab. d. definit. 16. num. 4, & ſeqq., & definit. 19. num. 3. in corp.*

(7) *L. 1. cod. qui bon. ced. poſ.* (7. 71.)

(8) *Argum. D. L. 22. §. 7. ff. ſolut. matrimon., & d. L. 1. de ritu nuptiar.*

DEFINITIO V.

Vellejani beneficium non habet mulier, quæ pro dote nupturæ puella intercedit, licet ipſa jam nupta ſit.

Favor creditoris, apud quem mulier interceſſit, vel cauſſæ, pro qua interceſſit, efficere poteſt, ne mulieri competat Vellejani Senatus Conſulti auxilium; pura ſi fidejuſſerit apud minorem, atque is a debitore ſuum conſequi non poſſit; majorem ætatis, quam ſexus rationem habendam eſſe placuit (1): vel ſi interceſſerit pro dote (✠2); dummodo ante matrimonium puellæ, cujus favore dos ceſſura eſt; ſi enim poſt contractas nuptias mulier ex cauſſa dotis ſe obligaret, Vellejano locus eſſet (3); favor enim dotis æſtimatur ex favore matrimonii contrahendi (4). Nihil ſane intereſt, utrum mulier, quæ pro nupturæ puellæ dote intercedit, nupta ſit, an innupta, licet nupta mulier alleget ſe mariti blanditiis motam fuiſſe, ut ſe obligaret pro dote ejus, quam maritus dotare debuerat, puta filiæ communis (✠5); hoc prætextu decipi non debet ille, qui aliter fortaſſe uxorem ducturus non fuiſſet (6); niſi minæ, aut verbera intervenerint (7), cum ratum non habeatur, quod vi geſtum fuit (8).

(1) *L. Si apud minorem 12. ff. de minorib.* (4. 4.)

(✠2) *L. ultim. cod. hoc tit.* (4. 29.), *Fab. cod. hoc tit. lib. 4. tit. 21. definit. 14. in princip., V. R. conſtitut. lib. 5. tit. 11. §. 12., Deciſ. 23. novembr. 1648. refer. D. Barberis in cauſ. Parachiæ contra Maſſam §. Nec profuit Vellejani exceptio, Deciſ. 19. ſeptembr. 1650. refer. D. Beccaria in cauſ. Mainæ contra Mainam, §. Ab hac tamen regula.*

(3) *Fab. d. definit. 14. num. 8, & ſeqq.*

(4) *L. 1. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *L. ult. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. lib. 4. tit. 21. d. definit. 14. num. 2. & ſeqq., Dictis Deciſ. refer. D. Barberis, & refer. D. Beccaria, & dictis locis.*

(6) *Argum. L. ſi donaturus 9. §. 1. ff. de condiction. cauſ. dat.* (12. 4.)

(7) *Fab. d. definit. 14. num. 5, & ſeqq.*

(8) *L. Si mulier 21. §. 1. ff. quod met. cauſ.* (4. 2.)

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Mulieri, quæ vel expreſſe, vel tacite renunciaverit, Vellejani Senatus Conſulti beneficium denegatur, dummodo de juribus ſuis certior facta ſit. Quid ſi jurejurando renunciatio firmata proponatur?

Vellejani Senatus conſulti beneficium denegatur mulieri intercedenti, quæ expreſſe, vel tacite ei renunciaverit (1). Cum inductum ſit non odio illius, pro quo fidejuſſio præſtatur, nec apud quem præſtatur, ſed mulieris ipſius favore (2), placuit ei poſſe renunciari (3) ſive in judicio, ſive extra judicium (4), dummodo mulier de juribus ſuis plene inſtructa ſit. Neque obſtat, mulierem eadem facilitate, qua intercedit, beneficio ſibi indulto renunciare (5); cum enim mulieres facile in perniciem ſuam fidejubere credantur, quia periculum remotum eſt, nec ſatis illud percipiunt; atque inde donatio eis permiſſa fuit (6); ſi de juribus ſuis, & timendi ex interceſſione damni plene admonitæ fuerint, non eadem facilitate renunciaturæ præſumi debent, qua interceſſuræ. Ait utique Juſtinianus, mulieres pari facilitate rurſus intercedere (7), non eadem facilitate renunciare; immo cum a beneficio Senatus Conſulti Vellejani excludat eas, quæ poſt biennale tempus ab interceſſione cautionem conſcripſerint, vel pignus, aut interceſſorem præſtiterint; quia ſibi imputare debeant, ſi ultro firmaverint, quod ſæpius cogitare poterant, & evitare (8), inde merito colligitur, ſubſiſtere interceſſionem mulieris, quæ beneficio ſibi competenti ſciens renunciavit. Nec nocet exemplum minorum, quibus non licet jura ſibi competentia dimittere; etenim renunciatio minorum non tollit defectum judicii, cui leges conſulere voluerunt: ſed renunciatio mulierum ſcienter facta, ſeu poſtquam de imminente diſpendio inſtructæ fuerint, ſatis demonſtrat, eas non ſexus fragilitate deceptas, ſed ex juſta aliqua cauſſa ad intercedendum inductas fuiſſe. Generalis autem renunciatio omni legum auxilio non ſufficit, ut mulier a beneficio Senatus Conſulti Vellejani excludatur, ſed ſpecialis requiritur; tum quia generalium renunciationum in rebus gravis momenti vix rationem habent leges (9); tum quia maxime timendum eſt, ne mulier, quæ ſpecialim non renunciat beneficio Senatus Conſulti Vellejani, de ſuis juribus minus inſtructa ſit. Si tamen generalis renunciationis verba ampliſſima ſint, ſpecialis vim habere poſſunt. Renunciatio vim non habet, niſi mulier de juribus ſuis plene inſtructa ſit, ſeu certior facta (10); alioquin judicatur ignorare diſpoſitionem Senatus Conſulti; ideoque non poteſt videri cum effectu renunciaſſe (11): ſive in judicio, ſive extra judicium renunciatio ſecuta ſit (12). Hæc autem certificatio, ut ajunt veteres pragmatici, cum facti ſit (✠13), non præſumitur (✠14): ſi tamen inſtrumento ſcriptum ſit, mulierem certiorem factam fuiſſe, fides inſtrumento adhibetur (✠15). Certificationem neceſſariam non eſſe, ſi renunciationi acceſſerit jusjurandum, olim placuit (✠16) Ex reſcripto Alexandri III. ſummi Pontificis, aſſerentis mulierem, quæ adhibito jurejurando fidejuſſit, ad ſuſceptam obligationem diſſolvendam teneri (17). Verum commode intelligi poteſt ſummus Pontifex

Digitized by Google

de muliere fidejubente, quæ de juribus, & beneficiis ſibi competentibus certior facta fuerit. Plane jure, quo nunc utimur, jusjurandum non firmat contractus, ſed deſtruit (18).

(1) *L. ult. §. penult. ff. hoc tit.* (4.29.), *Auth. Matri, & aviæ poſt L. 2. cod. quand. mulier offic. tutel.* (5. 35.), *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *L. Qui exceptionem* 40. *ff. de condic. indebit.* (12. 6.)

(3) *Argum. L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

(4) *L. ult. §. penult. ff. hoc tit.* (16. 1)

(5) *Argum. L. Si mulier* 22. *cod. hoc tit.*

(6) *L. Sed ſi ego* 4. §. 1. *in fin. ff. hoc tit.*

(7) *D. L. ſi mulier* 22. *cod. hoc tit.*

(8) *D. L.* 22. *in med.*

(9) *L. Sed et ſi* 4. §. *Quæſitum* 4. *ff. ſi quis cautionib.* (2. 11.)

(10) *Theſaur. Decif.* 222. *num.* 3.

(11) *L. Mater decedens* 19. *poſt med.*, *verſic. Ceterum, ſi quis ff. de inoffic. teſtam.* (5. 2.)

(12) *Theſaur. d. Decif.* 222. *num.* 6.

(✠13) *L. Ab ea parte* 5, *L. Quoties operæ* 18. *ff. probationib.* (22. 3.)

(✠14) *Theſaur. d. Decif.* 222. *num.* 5. ✠.

(✠15) §. *ult. inſtit. de fidejuſſorib.* (3. 21.), *Theſaur. d. Decif.* 222. *num.* 7. ✠.

(✠16) *Theſaur. d. Decif.* 222. *num.* 13. ✠, *Decif.* 18. *januar.* 1672. *ref. D. Torrini in cauſ. concurſ. Callieri per tot., ubi de muliere jurante ſine renunciatione.*

(17) *Cap. Ex reſcripto* 9. *extra de jurejurand.* (2. 24.)

(✠18) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 11. §. 13, & 14.

DEFINITIO VII.

Mulieris interceſſio pro marito ipſo jure nulla eſt. Quid ſi fidejuſſerit pro patre, fratre, vel filio mariti?

Cum magis timendum ſit, ne uxor vi, metu, minis, importunis precibus, vel nimiis blanditiis illecta mariti obligationem in ſe ſuſcipiat, atque inde detrimentum patiatur, diligentius quoque uxorum indemnitati conſulendum viſum eſt legum latoribus; quare conſtitutum fuit, ut obligatio uxoris pro marito ſit ipſo jure nulla (1); quamvis mulier fateatur pecuniam ad ſe perveniſſe (confeſſio hæc præſumitur facta in fraudem legis); vel faciat ſe principalem debitricem cum ſolitis renunciationibus (✠2). Atque idem jus ſtatuere placuit, ſi mulier, vivente marito, interceſſerit pro fratre, patre, vel filio mariti, ſi modo conſtet, mariti potius contemplatione mulierem ſe obligaſſe (3); nihil intereſt, an directe, an indirecte, vel per interpoſitam perſonam fraus legi fiat (4). Quare Senatus, cum caſus incideret, mulierem abſolvit, non ex capite Senatus Conſulti Vellejani, cui renunciaverat, ſed ex noviſſima Juſtiniani ſanctione, quæ de muliere pro marito intercedente lata eſt (5).

(1) *Auth. ſi qua mulier, poſt L.* 22. *cod. hoc tit.* (4. 29.)

(✠2) *Theſaur. Decif.* 223. *num.* 2. ✠, *Decif.* 19. *auguſt.* 1672. *refer. D. Raſini in cauſ. Corderi contra Beccariam*, §. *Mulieris obligatio*, & *ſeqq.*, *V. Decif.* 9. *novembris* 1684. *refer. D. Gabuti in cauſ. de Berlandis contra Buſſum in princip.*

(3) *Theſaur. d. Decif.* 223. *num.* 5. ✠

(4) *L. Non dubium* 5. *cod. de legib.* (1. 14), *L. Hac edictali* 6. *in fin. cod. de ſecund. nupt.* (5. 9.) *Novell.* 22. *cap. Optime vero* 27.

(5) *Theſaur. d. deciſ.* 223. *num.* 5. ✠.

DEFINITIO VIII.

Vellejani Senatuſconſulti beneficium non denegatur mulieri, quæ pro viro intercesſerit, niſi nominatim ei renunciaverit.

Hinc ex communi ſententia renunciatio Senatui Conſulto Vellejano non continet renunciationem Autenticæ (1) Juſtinianeæ, qua ſpeciatim vetitum eſt, ne uxor pro marito intercedat (✠2); renunciationes, utpote continentes juris alicui competentis remiſſionem, ſtricte ſunt interpretandæ (3). Non dubium tamen, quin huic etiam renunciari poſſit (✠4); cum utrobique eadem ſit ratio; niſi deterior cauſſa dotis inde fiat (✠5).

(✠1) *Auth. Si qua mulier, poſt L.* 22. *cod. hoc tit.* (4. 29.), *deſumpta ex Novel.* 134. *cap. Et illud* 8.

(2) *Deciſ.* 2. *januar.* 1731: *refer. D. Caſſotti in cauſ. Durandi contra viduam de Borri Motta in princip.*

(3) *L. Cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſact.* (2. 14.).

(✠4) *D. Deciſ.* 19. *auguſt.* 1672. *refer. D. Raſini in cauſ. Corderi contr. Beccariam, & d.* §. *Mulieris obligatio.*

(✠5) *D. deciſ.* 14. *ſeptembr.* 1684. *ref. D. Gabuti in cauſ. de Berlendis contra Buſſum* §. *His tamen non obſtantibus, & ſeqq.*

DEFINITIO IX.

Mulieris pro marito obligatio valet, ſi beneficio legis renunciaverit, dummodo dimidia dotis portio ipſi ſalva ſit.

Quod modo diximus, valere renunciationem mulieris, pro marito intercedentis, niſi cauſa dotis inde deterior fiat (definit. præced.), ita ſolet a Senatu temperari, ut dimidia dotis portio mulieri ſalva ſit (✠1). Alia ſane hic eſt ratio augmenti (2), in quo mulier potius de lucro captando, quam de damno vitando certat; nec mulieri acquiri publice intereſt. Hinc, cum mulier dotem habens ducentorum aureorum ſe pro primo marito obligaſſet in aureos centum, tum in alios centum pro ſecundo marito; atque diſceptaretur, an utraque obligatio ſubſiſteret pro parte dimidia, an prior valeret, non poſterior, cenſuit Senatus, primam obligationem ſubſiſtere, cum dimidia dotis pars mulieri ſalva eſſet; alteram corruere, ne mulier indotata fieret (3).

(✠1) *Theſaur. d. deciſ.* 223. *num.* 13. ✠, *Deciſ.* 2. *januar.* 1731. *refer. D. Caſſotti in cauſ. Durandi contra viduam de Borri Mottam in princip., Deciſ.* 17. *jun.* 1734. *refer. D. Grondana in cauſſa Graſſi a Vonzo contra Bruna, Grua, & Fauſſonos* §. *Quoad Iſabellam Brunam, ubi additur, nullam attendi læſionem, ſi jusjurandum adjectum ſit interceſſioni.*

(2) *Theſaur. d. deciſ.* 223. *num.* 14.

(3) *Theſaur. d. deciſ.* 223. *in additionib. littera* C ✠.

Digitized by Google

DEFINITIO X.

An mulier, quæ promiſit ſe ſoluturam, quod maritus debet, ſed mortuo marito, ſaltem in ſubſidium teneatur?

Diſputatum olim in Senatu fuit, utrum mulier, quæ promiſerat, ſed mortuo marito, ſe ſoluturam, quod maritus debebat, ex hac promiſſione teneretur; atque placuit Senatui, mulierem non teneri, niſi in ſubſidium, facta excuſſione bonorum mariti (✠1). Sane mulier in hoc caſu vere intercedit, cum alienam ſuſcipiat obligationem, adeoque inutilis eſt conventio (definit. I.); niſi ſimul renunciatum ſit legum beneficio (definit. præced.): quamquam placuit, mulierem in ſubſidium obligari, quia videtur exonerare conſcientiam mariti (2).

(✠1) *Theſaur. d. deciſ. 223. in addit. littera C* ✠, *Deciſ. 23. junii 1677. reſ. D. Raſini in cauſ. Chiaſerii contra ſi Carellos per tot.*

(2) *Theſaur. d. lit. C. in princip.*

TITULUS XXI.

De non numerata pecunia.

DEFINITIO I.

Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium competit ei, qui ſpe futura ex mutuo numerationis confeſſus eſt, ſe pecuniam accepiſſe, quam non accepit. Quid ſi ex alia cauſſa quis ſe debitorem confeſſus ſit, vel pecuniam ex priore debito accepiſſe?

Cum ſæpe contingat, ut illi, qui pecunia indigent, quo facilius inducant fœneratores ad pecuniam mutuo dandam, ſcripturam conficiant, qua, ſpe futuræ numerationis, fatentur ſe pecuniam accepiſſe, quam revera non acceperunt, quæque nec impoſterum numeratur, ſuccurſum eſt confitenti, data ipſi exceptione non numeratæ pecuniæ (1); qua utique non negat ſe confeſſionem ſcripto emiſiſſe, ſed pecuniam ſibi numeratam fuiſſe. Quare, ut fraudibus impiorum hominum obviam iretur, placuit legum latoribus ex hac quidem ſcriptura obligationem, & actionem oriri, ſed quæ elidi poſſit, hodie intra biennium, oppoſita pecuniæ non numeratæ exceptione, qua ſit, ut onus probandi numeratam fuiſſe pecuniam recidat in creditorem, qui affirmat (2): quod ſi, etiam privato chirographo, quis ſcripſerit, non ex mutuo, ſed ex alia cauſa ſe debitorem eſſe, puta emptionis, locationis, ſcripturæ ſtandum eſt, donec evidentiſſimis argumentis rem aliter ſe habere probet, qui negat (3). Sane exceptio pecuniæ non numeratæ denegatur, ſi aliud pro pecunia æquipollens datum fuerit, contractu venditionis brevi manu in mutuum tranſfuſo (✠4): ſi autem is, qui alio quocumque titulo creditor eſt, debitam ſibi pecuniam ſolutam fuiſſe confeſſus fuerit, intra triginta dies excipere poteſt de pecunia non ſoluta (5): favore nimirum liberationis ita conſtitutum eſt, & brevius tempus præſcriptum, intra quod propriam confeſſionem reprobare liceat; non ulterius, ne oblato quidem jurejurando (6): quod ſi liberatio liberaliter facta ſit, prætextu pecuniæ non numeratæ revocari nequit (✠7), cum donationis jure cenſeatur, quæ præviam pecuniæ numerationem non requirit.

(1) *Text. inſtitut. hoc tit. de literar. obligat.* (3. 21.), *L. In contractibus* 14.

cod. hoc tit. de non numerat. pecunia (4. 30.)

(2) *D. l.* 14. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Generaliter* 13. *cod. hoc tit. de non numerat. pecun.*

(✠4) *Decif.* 8. *martii* 1674. *ref. D. Gabuti in cauſa Canubii contr. heredes Qualias per tot., Argum. L. Plerumque* 10. *ff. de jur. dot.* (23. 3.).

(5) *D. L. In contractibus* 14. §. *ſuper ceteris* 2. *cod. hoc tit. Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 7. *in princ.*

(6) *D. L.* 14. §. *Illo* 3., *Fab. d. defin.* 7. *num.* 1.

(7) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 5.

DEFINITIO II.

Pecuniæ non numeratæ exceptio competit debitori, illius heredi, fidejuſſori, & creditoribus: eaque intra biennium opponi debet, ſed ſemel oppoſita fit perpetua.

Exceptio non numeratæ pecuniæ competit debitori, tum illius heredi; ita tamen, ut heres tantum habeat reſiduum tempus, quod defuncto ad exceptionem objiciendam ſupererat (1): competit quoque fidejuſſori (2), quia non cohæret perſonæ, ſed rei: atque inſuper creditoribus ejus, qui pecuniam mutuam ſe recepiſſe confeſſus eſt, ſive agant, ſive conveniantur hypothecaria actione; eamque opponere poſſunt tum præſente, tum abſente debitore, quamvis ipſe ea uti nolit (3): ſed, ſi intra præfinitum tempus oppoſita non fuerit, confeſſio creditoribus quoque nocet (✠4). Hæc autem exceptio intra biennium competit (5), ideſt intra biennium opponenda eſt, ſed ſemel oppoſita fit perpetua (6), dummodo in ſcriptis, ut tutius, & evidentius conſtet, & in judicio objiciatur ipſi adverſario, ſi præſens ſit, vel apud judicem ordinarium, ſi abſit (7): atque biennium, quod incipit a die ſcripti chirographi, continuum eſt: quamquam non currit adverſus minores, nec adverſus majores, qui propter neceſſariam abſentiam querelam hanc movere non potuerunt (8) quippe iſti in integrum reſtituuntur (9). Porro exceptio non numeratæ pecuniæ, fortior, & utilior eſt, quam reſtitutio in integrum adverſus inſtrumentum poſtulata; etenim illa impedit executionem obligationis, quantumvis juratæ (10); hæc vero efficere non poteſt, quominus judex decernere debeat, ut interim ſeu pendente facti quæſtione chirographo ſtetur (11): cum exceptio non numeratæ pecuniæ creditorem oneret, ut numerationem probet (12), reſtitutio vero onerat debitorem, qui vult in integrum reſtitui adverſus chirographum, quem approbare intelligitur, ex quo adverſus eum reſtitui petit.

(1) *L. Si intra* 8. *cod. hoc tit.* (4. 30.)

(2) *L. Tam mandatori* 12. *cod. hoc titulo.*

(3) *L. penult. cod. hoc tit.*

(✠4) *Decif.* 10. *maii* 1730. *ref. D. Moreli in cauſ. concurſ. Battalieri* §. *Secundo loco habita fuit.*

(5) *D. L. In contractibus* 14. *cod. hoc tit. de non numerata pecunia.*

(6) *D. L. Si intra* 8. *cod. hoc tit.*

(7) *D. L.* 14. §. *ult. cod. hoc tit.*

(8) *D. L.* 14. *in fin. princip., junct. L. Adoleſcentiæ* 2. *cod. in quib. cauſ. in integr. &c.* (2. 41.).

(9) *L. ult. ff. ex quib. cauſ. major.* C 4. 6.).

(10) *L.* 1. *& ult. cod. hoc tit.*

(11) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 3.

Digitized by Google

(12) *L. Si ex cautione* 3., *L. Adſeveratio* 10. *cod. hoc tit.*

DEFINITIO III.

Poſt elapſum tempus præfinitum objiciendæ exceptionis non numeratæ pecuniæ, debitori non denegantur aliæ exceptiones, & potiſſimum doli, quæ perpetuæ ſunt, ſeu durant ad xx. *annos. Quid ſi creditor intra biennium non agat.*

Elapſo tempore exceptioni non numeratæ pecuniæ præfinito (1) jusjurandum utique creditori deferri non poteſt (✠2), ſed non denegantur aliæ defenſiones, ſeu exceptiones? atque poteſt debitor objicere vel adverſus ſcripturam, vel adverſus confeſſionem, quæ ſcriptura continetur: adverſus ſcripturam poteſt excipere illam non eſſe ſuam: adverſus confeſſionem poteſt excipere de dolo (3): doli autem exceptio perpetua eſt, ideſt durat ad triginta annos (4), ſed debitori aſſerenti pecuniam numeratam non fuiſſe probatio incumbit (5). Idem porro dicendum eſt de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ competit intra triginta dies creditori, qui ſpe futuræ ſolutionis confeſſus ſit, eam ſibi fuiſſe ſolutam: nimirum exceptione hac uti tantum poteſt intra triginta dies (6), ſed poteſt creditor replicare de dolo, tametſi tempus hoc præterierit (✠7), quia actio de dolo perpetua eſt, ſeu durat uſque ad triginta annos (8): dummodo creditor ipſe probet pecuniam minime numeratam fuiſſe (9): Tutius tamen eſt, ſubjicit Faber, reſtitutionem in integrum ex reſcripto Principis impetrare (10); quod ſi non ex ſola creditoris confeſſione, ſed ex Notarii aſſertione probetur, ſolutam creditori fuiſſe pecuniam, nec de dolo, nec de exceptione non numeratæ pecuniæ quærendum eſt, ſed de falſo agi, atque in crimen ſolemniter inſcribi oportet (11). Si autem in poteſtate creditoris ſit, non agendo niſi poſt biennium, auferre debitori commodum exceptionis non numeratæ pecuniæ, ex quo onus probandi in creditorem transfertur (definit. II.), licet debitori, dummodo ante biennium elapſum (12) agere adverſus creditorem, & chirographum obligationis condicere (13); atque creditor ad illud reſtituendum obligatur, niſi probet, ſe pecuniam numeraſſe (14); nec enim deterioris eſſe decet conditionis debitorem, ſive agat, ſive excipiat in beneficio ſumma æquitate per leges indulto, ne reſtituere cogatur, quod non accepit.

(1) *L. In contractibus* 14. *ad hoc tit., de non numerat. pecun.* (4. 30.)

(✠2) *D. L.* 14. § *Illo* 3. *cod. hoc tit., Deciſ.* 3. *mart.* 1644. *ref. D. Beccaria in cauſa particul. Albugnani contra Bentium per tot.*

(3) *L. Si ex cautione* 3. *cod. hoc tit.*

(4) *L. Et eleganter* 7. *ff. de dolo malo* (4. 3.)

(5) *L. Adſeveratio* 10. *cod. hoc tit. Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *def.* 1.

(6) *D. L.* 14. § *Super ceteris* 2. *cod. hoc tit. de non numerata pecunia.*

(✠7) *L. Adſeveratio* 10. *cod. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 1. *in princip., Deciſ.* 1. *mart.* 1730. *refer. D. Cavalli in cauſa Caſtiglioni contra Cappa, ubi plures conjecturæ afferuntur non factæ ſolutionis.*

(8) *L. Et eleganter* 7. *ff. de dolo malo.*

(9) *D. L.* 10. *cod. hoc tit.*

(10) *Fab. d. definit. num.* 8. *in corp.*

(11) *Fab. d. defin.* 1. *in fin.*

Digitized by Google

(12) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 4.

(13) *L. Si quaſi* 7. *cod. hoc tit. de non numerata pecunia.*

(14) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 4. *alleg.* 2.

DEFINITIO IV.

Exceptio pecuniæ non numeratæ non competit in deposito pecuniæ. Quid ſi confeſſio in inſtrumento authentico facta ſit?

Exceptio non numeratæ pecuniæ, prout ſuperius diximus, tantum competit in mutuo (defin. I.), non in ceteris contractibus, quibus pecuniam ſe recepiſſe quis confeſſus ſit; adeoque nec in depoſito pecuniæ numeratæ (✠1); in quo proinde confitens tenetur, niſi aperte demonſtret, pecuniam minime ſolutam fuiſſe (2). Plane nemo dubitat, quominus exceptio non numeratæ pecuniæ competat, licet confeſſio inſtrumento contineatur (✠3): cum lex generalis ſit, & generalibus verbis concepta, quæ proinde diſtinctionem reſpuit (4). Plane ſi Notarius pecuniam vere numeratam fuiſſe teſtetur, de falſo agendum erit (5), ut modo innuimus (defin. præced.)

(✠1) *L. In contractibus* 14. §. 1. *cod. hoc tit.* (4. 30.), *Deciſ.* 4. *junii* 1659. *refer. D. Bellino in cauſ. Gottii contr. Loberam prop. fin.*

(2) *L. Generaliter* 13. *cod. hoc tit.*

(✠3) *D. deciſ. refer. D. Bellino in princip.*

(4) *L. De pretio* 8. *ff. de Publician. in rem action.* (6. 2.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit.* 1, *in fin.*

DEFINITIO V.

Pecuniæ non numeratæ exceptionem non habet, qui partem debiti ſolvit, vel qui in judicio contentioſo debitum confeſſus eſt.

Exceptio non numeratæ pecuniæ denegatur quoque debitori confitenti, qui fidem chirographi agnoſcens, partem ſortis, vel uſurarum ſolverit (1); tarde reprobat, quod ſemel ſolvendo probavit. Idem dicendum eſt, ſi tranſactionis cauſſa quis mutuam accepiſſe pecuniam confeſſus ſit (2); ſingulari tranſactionis favore: vel confeſſio in teſtamento facta fuerit (3): quia in hiſce caſibus vix timeri poteſt metus, aut ſimulatio. Cum autem ſola confeſſio abſque ſolutione intervenit, placet diſtinctio, an ea facta ſit in judicio voluntario, ſeu in eo caſu, quo quis fortuito coram judice repertus a creditore, confeſſus eſt ſe debere; atque hinc a judice ad ſolvendum condemnatus fuerit; an facta ſit in judicio contentioſo, ſeu poſt citationem legitime factam; ita ut in prima ſpecie adhuc competat exceptio non numeratæ pecuniæ, non in altera (✠4), cum hæc magis deliberata ſit quam prior.

(1) *L. Cum fidem* 4. *cod. hoc tit.* (4. 30.)

(2) *L. Si tranſactionis* 11. *cod. hoc tit.*

(3) *L.* 1. *cod. de falſ. cauſ. adject.* (6. 44.)

(✠4) *Deciſ.* 4. *julii* 1661. *refer. D. Delaude in cauſ. Soldani contr. Gambettam in fin.*, *V. Oſaſc. deciſ.* 134.

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Exceptioni non numeratæ pecuniæ poteſt renunciari, ſaltem ex intervallo. Quid ſi jusjurandum adjectum fuerit?

Quæſtio eſt inter pragmaticos diſputata, utrum exceptioni non numeratæ pecuniæ poſſit renunciari. Negant aliqui, eo fundamento, quod, ſemel admiſſa ſententia hac, indirecte ſieret fraus legibus, quæ impiorum fœneratorum nequitiæ obviam ire voluerunt (1); cum debitores pecuniæ avidi eadem facilitate renuncient exceptione pecuniæ non numeratæ, qua eamdem falſo numeratam eſſe fatentur. Placet aliis, inutilem utique eſſe renunciationem incontinenti factam propter fraudis periculum; ſed valere, ſi fiat ex intervallo, quia abſit periculum fraudis, atque debitor ſerio deliberare potuerit. Si renunciatio etiam incontinenti facta jurejurando firmata fuit, cenſuit olim Senatus, exceptionem non numeratæ pecuniæ renuncianti denegandam eſſe (✠2); jusjurandum tamen cautioni adjectum non impedit, quominus objiciatur exceptio non numeratæ pecuniæ (3); utpote quod ſequitur naturam actus, cui adjicitur (4): Quamquam abſolutio petenda eſt, ne obſtet perjurii exceptio (5). Quod autem Romano jure cautum eſt, ut debitor, qui per mendacium negaverit ſe ſcripſiſſe chirographum, aut pecuniam recepiſſe, in duplum condemnetur (6), in foro non ſervatur: ſed potius ad mulctam mendax debitor condemnari debet (7).

(1) *L. In contractibus* 14. *cod. hoc tit.* (4. 30.)

(✠2) *Deciſ.* 28. *ſeptembr.* 1645. *ref. D. Piſcina in cauſa Garbiliæ contra Communit. Montis Clari per tot.*

(3) *L. ult. cod. hoc tit. de non numerata pecun*

(4) *L. Non dubium* §. 5. 1. *cod. de legib.* (1. 14.)

(5) *Cap. Cum contingat* 28. *extra de jurejur.* (2. 24), *Fab cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 22. *definit* 1. *num.* 7.

(6) *Auth. Contra qui, poſt. l.* 4. *cod. hoc tit.*

(7) *V. Reg. Conſtitut. lib.* 3. *tit.* 12. §. 6.

FINIS TOMI TERTII.

Digitized by Google

INDEX

RERUM PRÆCIPUARUM,

Quæ in hoc libro continentur.

A

Actionem an pariant pacta ex intervallo contractibus adjecta. 3. 3. 2. pag. 218
Advocati pro patrociniis præſtitis ante diſcuſſionis inſtantiam quo gradu collocentur? 3. 12. 29. 316
per Æquipollens an ſcriptura privata trium teſtium ſubſcriptione deſtituta ſuppleatur, a prudenti judicis arbitrio pendet, ſingulis adjunctis penſatis. 3. 12. 16. 308
per Æqnipollens ſuppleri poteſt inventarium ab herede fideicommiſſi reſtitutione gravato conficiendum. 2. 90. 14. 110
Æſtimationem quantiplurimi præſtare debet debitor moroſus, ſi damnum ex mora contigerit. 3. 5. 15. 262
Agere non poteſt fideicommiſſarins adverſus poſſeſſores bonorum, niſi prius probato fideicommiſſo, & bonorum identitate. 2. 90. 31. 129
Agnatus remotior,. ſed proximior in cognatione, an poſſit utrumque vinculum ſimul jungere, & ſuccedere, excluſo agnato proximiore? 2. 81. 18. 18
Alienandi facultas indiſtincte conceſſa a teſtatore fideicommittente arbitrio boni viri explicanda eſt, atque ad limites neceſſitatis, vel ntilitatis coercenda. Quid ſi heres rogatus ſit reſtituere,· quidquid ex hereditate ſupererit? 2. 89. 9. 92
Alienandi poteſtas generatim data non pertinet ad ea, quæ teſtator fideicommittens ſpeciatim alienari expreſſe, vel tacite prohibuit. 2. 89. 10. 94
Alienandi facultate conceſſa ex neceſſaria cauſſa, neceſſitas probari debet: quod ſi heres ea facultate uſus non fuerit, bona acqniruntur fideicommiſſario, non heredi heredis gravati. 2. 89. 11. 94
Alienandi bona fideicommiſſaria poteſtate a teſtatore conceſſa non videtur uſus heres per generalem diſpoſitionem, niſi hæc omnino ampla ſit. Quid ſi teſtator modum præſcripſerit, quo alienatio fieri debeat? 2. 89. 12. 95
Alienari poſſunt fideicommiſſo ſuppoſita bona ex voluntate teſtatoris; atque fideicommiſſum in eo tantum caſu ſubſiſtit, quo alienatio ſecuta non ſit. 2. 85. 14. 55
Alienari poſſunt bona fideicommiſſaria, nt dos conſtituatur, & reſtituatur; tum etiam pro augmento, & *dotrio*, ſeu lucris nuptialibus. 2. 89. 5. 89
Alienari poſſunt bona fideicommiſſaria ad ſolvendum æs alienum, vel in funus defuncti. 2. 89. 1. 87
Alienari poſſunt quædam bona fideicommiſſaria, ut alia reſtaurentur. 2. 89. 2. 88
Alienatione prohibita, ut bona conſerventur in familia, inducitur fideicommiſſum abſolutum, tum in caſum alienarionis, tum in caſnm mortis. 2. 85. 11. 53
Alienatione ad tempus prohibita, non inducitur fideicommiſſum poſt illud tempus: immo nec intra tempns prohibitum, niſi alienatio prohibita fuerit, ut bona in familia conſerventur. Quid ſi heredi gravato ſuccedat extraneus? 2. 85. 15. 55
Alienationem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum permitttere poteſt S.natus in neceſſaria alimenta poſſeſſoris; aliaſque

Digitized by Google

neceſſarias, vel utiles fideicommiſſi cauſas. 2. 89. 8. 91
Alienationis prohibitio facta a teſtatore non extenditur ad caſus non expreſſos, nec ad perſonas minime deſignatas. 2. 85. 16. 46
Alienationis prohibitio favore certarum perſonarum inducit fideicommiſſum; non vero, ſi indeterminata hæc prohibitio ſit. 2. 85. 10. 51
ex Alienationis prohibitione eo conſilio facta, ut bona perpetuo conſerventur in familia, inducitur fideicommiſſum abſolutum favore omnium, qui ſunt de familia. Quid ſi verbum ſemper, vel æquipollens adjectum non fuerit? 2. 85. 12 53
Alienigena, vel civis, quis habetur, inſpecta potiſſimum origine. 3. 1. 5. 173
Alienigenæ nec ab inteſtato, nec ex teſtamento ſuccedunt ſubditis, niſi literas civilitatis impetraverint, vel mutua jurium communio inducta ſit: alienigenis autem ſuccedere poſſunt, ſi apud ipſos ſubditos ſucceſſio tribuatur. Feuda quo jure reguntur? 3. 1. 2. 160
Alienigenæ a ſucceſſione ſubditorum repelluntur, quamvis diſpoſitio facta ſit ante latam albinatus legem, ſi ſucceſſio poſt eam deferatur. 3. 1. 4. 172
Alienigenæ apud ſuos degenti femina nupta, quæque illo ſe transferat, non amittit jus ſucceſſionis in bonis allodialibus, tum ab inteſtato, tum ex teſtamento. Quid de feudis. 3. 1. 6. 179
Alienigenis denegantur fideicommiſſa, vel primogenia, etiam actu inter vivos inſtituta, niſi jura civitatis a Principe conſecuti ſint, vel generali jure communionis gaudeant. 3. 1. 3. 161
Alimenta vocato ad fideicommiſſum, ſeu primogenium, aliquando in ſubſidium deberi poſſunt. 2. 91. 9. 131
Altius tollendi pactum an perſonale ſit, an reale? 3. 3. 5. 121
Annuæ præſtationes an ſolvantur nondum finita diſcuſſionis inſtantia. 3. 12. 34. 319
Artifices in judicio concurſus quo gradu collocentur? 3. 12. 29. 316
Aſcendentes, cum ſoli ſunt, quo ordine ſuccedant, tum proximiores, tum remotiores? 3. 1. 14. 183
Aſcendentes ad ſucceſſionem deſcendentium concurrunt, ſeu æqualem in capita partem habent cum fratribus utrinque conjunctis. 3. 1. 16. 486
Aſcendentes paterni, & materni quo gradu ad ſucceſſionem inteſtatam veniant? 3. 1. 12. 180
pro Augmento dotis bona fideicommiſſo ſuppoſita recte alienantur. 2. 89. 5. 89
Augmentum dotis mulier etiam in proprietate ex bonis fideicommiſſariis eligere poteſt. 2. 89. 7., & 8. 91
Augmentum monetæ an debeatur creditori, ſi convenerit, ut ſolutio fiat ea moneta currente ſolutionis tempore, ſed in certa monetæ ſpecie? 3. 4. 5. 243
Augmentum monetæ debetur vaſſallis in vectigalibus, quæ perpetuo, vel per longiſſimum tempus alicubi ſolvuntur, niſi conſuetudine aliud inductum ſit; vel immodice non decreverit monetæ valor. 3. 4. 7. 244
Augmentum monetæ non debetur creditori, ſi immodice creverit valor pecuniæ: ſed res ad æquitatem a judice reducitur. 3. 4. 11. 248
Augmentum extrinſecum, ſeu quod contingit ſine facto prioris creditoris, an ipſi offerendum ſit a poſteriore creditore? 3. 15. 11. 332
Avunculus materteram non excludit ab inteſtata ſucceſſione filii ex ſorore, licet germanus ſit matri defuncti, matertera tantum conſanguinea. 3. 1. 27. 197
Avus, vel avia paterna, aut materna an præferantur patruo in ſucceſſione inteſtata. 3. 1. 20. 190

B

Beneficium diviſionis a judice ſuppleri poteſt, non vero ordinis, ſeu excuſſionis. Quæ ſit diſcriminis ratio? 3. 19. 23. 397
Bona in locum venditorum ſubrogata eodem fideicommiſſi vinculo tenentur. Quid ſi fundus ex pretio comparatus pluris valeat, quam venditus? 2. 89. 4. 89
Bona creditoris poſt latam de jure creditorum ſententiam ſub haſta venduntur. Quod ſi emtores non inveniantur, creditoribus jure dominii addicuntur. Quid ſi bona deinceps detegantur ad debitorem ſpectantia, de quibus notitia prius non habebatur? 3. 12. 36. 320
Bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum alienationem permittere poteſt Senatus in neceſſaria alimenta poſſeſſoris; aliaſque neceſſarias, vel utiles fideicommiſſi cauſſas. 2. 89. 8. 91
Bonorum identitas in antiquis probatur levioribus indiciis, & conjecturis. 2. 90. 33. 111

C

in Cenſu duo rei conſtitui poſſunt. 3. 18. 2. 338
Cenſus communes, non autem vitalitii, inſtituto concurſus judicio, in creditum abeunt. 3. 12. 25. 314
Cenſus ſolutio fieri debet habita ratione valoris monetæ tempore contractus, licet debitor promiſerit, ſe ſoluturum in ſcutis, vel florenis, ſi moneta hæc imaginaria ſit. 3. 4. 5. 242
Cenſus creditor in judicio concurſus prælationis jure non gaudet in fundo cenſuali. 3. 12. 24. 314
Cenſus fidejuſſor nullo tempore petere poteſt, ut a ſuſcepta obligatione liberetur, niſi debitor moram faciat in ſolvendis penſionibus. 3. 19. 28. 401
Cenſus fidejuſſor an teneatur pro reſtitutione ſortis, ſi contractus cenſualis nullus, & irritus ſit? 3. 19. 29. 402
Cenſuum, & annuorum redituum uſuræ an duplum excedere poſſint? 3. 5. 32. 275
Cenſuum uſuræ, ſeu proventus ultra modum percepti non imputantur in ſortem odio ceſſionarii, ſi debitor cenſus ab initio non objecerit. 3. 5. 27. 274
Ceſſione crediti facta, & per debitorem integræ ſortis probata, uſuræ ultra modum ſolutæ cedenti imputari non poſſunt in ſortem, odio ceſſionarii ex cauſſa onëroſa. 3. 5. 26. 273
Ceſſiones adverſus fideicommiſſum acquirere non poteſt heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus. 2. 89. 15. 111
Chirurgi quas edere teneantur exhibitæ curæ probationes, ut in judicio concurſus ſuum locum obtineant? 3. 12. 22. 313
Civitatis jus non acquirit femina civi nupta, nec ideo ſuccedere poteſt, niſi literas naturalitatis obtinuerit. 3. 1. 7. 176
Clauſula codicillaris, quæ apud nos adjecta intelligitur in ultimæ voluntatis diſpoſitionibus, ſupplet ſolemnitates extrinſecas teſtamenti, ita ut hereditas per fideicommiſſum dari debeat. 2. 95. 3. 176
Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum, in quo filius ignoranter præteritus fuerit, atque extraneus heres ſcriptus, utique ſi ſciente. 2. 95. 4. 157
ex Clauſula codicillari induci poteſt fideicommiſſum legale apud nos, non tamen odio filii ignoranter præteriti, ſi extraneus inſtitutus proponatur. 2. 84. 12. 45
Clauſula conſtituti contractui adjecta non impedit excuſſionem principalis debitoris. 3. 14. 4. 326
Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum, in quo filius ignoranter præteritus fuit, ſi pater heredem ſcripſerit aliquem ex deſcendentibus. 2. 95. 5. 157
Clauſulæ in infinitum, in perpetuum, & ſimiles, fideicommiſſum perpetuum, & progreſſivum inducunt. 2. 85. 7. 50
Clerici etiam in ſacris ordinibus conſtituti ſuccedunt in fideicommiſſis familiæ relictis, niſi teſtator ex juſta cauſſa eos excluſerit: ſed fideicommiſſum ſemel acquiſitum non amittit, qui poſtea clericus fit. Quid de filiis ante clericatum ſuſceptis? 2. 82. 16. 30

Digitized by Google

Clerici fidejuſſio potiſſimum, quæ neceſſitate, vel pietate fiat, ſuſtinetur. Quid de militibus? 3. 19. 8. 347
Clerici ſucceſſionis legitimæ capaces ſunt. 3. 1. 8. 176
Codicillaris clauſula. V. in V. Clauſula.
Codicillis hereditas directo dari non poteſt, nec adimi, indirecte tamen, ſeu per fideicommiſſum utrumque licet. 2. 95. 2. 154
Codicillis poteſt pater adimere, & filiis impertiri hereditatem extraneis teſtamento datam. 2. 85. 2. 47
Codicillis fideicommiſſa relinqui poſſunt. 2. 88. 2. 84
Collaudator, ſeu approbator fidejuſſoris non poteſt conveniri, niſi in defectum fidejuſſoris 3. 19. 2. 344
Collaudator, ſeu approbator prius conveniri non poteſt, quam excuſſus ſit fidejuſſor, quem ſolvendo idoneum affirmavit. 3. 19. 15. 352
Collaudator poteſt judicis officium implorare, ut præfigatur terminus, intra quem fidejuſſor excuti debeat. 3. 19 16. 352
Collatio tum in legitima, tum in teſtamentaria ſucceſſione hodie fieri debet: niſi expreſſe, vel tacite remiſſa ſit: tacite autem remiſſa intelligitur a patre, qui inæqualiter inſtituerit filios. 3. 2. 4. 212
Collationi ſubjacent bona a patre ad filium profecta ob cauſſam, puta dos, & donatio propter nuptias, atque conferuntur in ſucceſſione illius, a quo profecta ſunt. 3. 2. 5. 213
Collationis neceſſitas ceſſat, ſi expreſſe, vel tacite remiſſa ſit. 3. 2. 4. 212
Concurſus judicium cœptum deſerere poteſt debitor, dummodo creditores adhuc vocati non ſint. 3. 12. 37. 321
Concurſus judicio an intereſſe debeant, qui jura realia habent in bonis debitoris? 3. 12. 9. 303
Concurſus judicio non intervenientes intra præſcriptum tempus creditores jura ſua amittunt. 3. 12. 9. 303
in Concurſus judicio quæ impenſæ primum locum teneant? 3. 12. 20, & 21. 312
Condemnatio ſpontanea an pariat apud nos hypothecam? 3. 11. 12. 311
Conditio ſi heres gravatus ſine liberis decedat, non deficit, ſi ſuperſtites poſt ſe relinquat filios naturales non legitimatos. Quid ſi de femina agatur? 2. 87. 2. 64
Conditio fideicommiſſi ſi ſine liberis non deficit ob filium religioſum in ordine ſuccedendi capace, ſi teſtator filios veros, non fictos, in conditione poſuerit. 2. 87. 4. 66
Conditio ſi ſine liberis pluribus collective, & omnibus ſimul adjecta in omnibus impleri debet, ut locus fiat ſubſtituto: alioquin fideicommiſſum intercidit. 2. 87. 9. 72
Conditio liberorum, ſeu ſi heres gravatus ſine liberis decedat, tacite ſubintelligitur in fideicommiſſis aſcendentium ex conjectura paternæ affectionis erga ſuos deſcendentes cujuſcumque gradus. 2. 87. 12. 74
Conditio liberorum non ſubintelligitur in fideicommiſſis, quæ patri a filio, vel fratri a fratre injuncta ſint: niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant. 2. 87. 13. 76
Conditio intra tempus a teſtatore præſcriptum implenda eſt. 2. 87. 2. 63
Conditione deficiente, ſub qua fideicommiſſum ordinatum eſt, deficit fideicommiſſum. 2. 91. 1. 125
Conditionem adſcriptam electus implere debet, licet non interpellatus, ſi ejus ſcientiam habeat. 2. 82. 13. 28
Conditionem unam exiſtere ſufficit in fideicommiſſo relicto ſub duplici conditione liberorum, ſi gradatim facta fuerit ſubſtitutio. 2. 87. 8. 71
Conferre tenentur, quod ab avo habuerunt nepotes, præmortuo patre, ſi ſoli ſint, nec cum patruis concurrant. 3. 2. 2. 210
Conjecturæ regulariter non admittuntur in fideicommiſſis, ut eadem inducantur, vel producantur. 2. 84. 2. 38
Conjecturas, quæ probationis vim fere habent, vel quæ jure civili nituntur, regia ſanctio non improbat in fideicommiſſis. 2. 84. 3. 39
Conſanguinei collaterales poſt deſcendentes, aſcendentes, & fratres legitimam conſanguineorum ſucceſſionem conſequuntur. An unius, vel duplicis vinculi ratio habeatur? An conjuncti per feminas

æque admittantur, ac illi, qui per maſculos defuncto junguntur. 3. 1. 29. 199

Conſanguinitatem probare debes, qui vult ab inteſtato ſuccedere. An & major proximitas probanda ſit? 3. 1. 43. 210

Conſenſus ſimulatus vim contractui, ſeu pacto non dat, neque ſi jusjurandum adjectum fuerit. 3. 3. 19. 223

Contractu inter vivos fideicommiſſa inſtitui poſſunt. 2 88. 1. 83

Contractus an corruat, ob non impletum pactum contractui adjectum? 3. 3 11. 229

Contractus trium, ſeu tres contractus an inire liceat? 3. 5 16. 264

Correus ex cauſſa oneroſa, qui ſolidum ſolvit, regreſſum habet adverſus correos pro ea parte, quæ ad ipſos pervenit. 3. 18. 9. 343

Correi etiam ex judicato fiunt. Quid de litis ſumtibus? 3. 18. 9. 343

Correus debendi, qui ſolidum ſolvit, partem a correis repetere non poteſt; niſi ſocii ſint. vel ita ab initio convenerint, aut illi ceſſæ ſint actiones: vel niſi duo rei ſint ex prævia cauſſa oneroſa. 3. 18. 7. 342

Creditor hypothecarius tempore prior præfertur poſteriori (ſi poſterior privilegio munitus non ſit) tum pro ſorte, tum pro uſuris. Quis tempore prior habeatur? Quid de pœna, impenſis in rem, & litis ſumtibus? 3. 12. 8. 302

Creditor tempore poſterioe in hypotheca præfertur priori, ſi prior in poſterioris pignus expreſſe, vel tacite conſenſerit. Quid ſi creditum callide diſſimulaverit? 3. 12. 10. 304

Creditor quis prior in hypotheca ſit, ſi duo eodem die, ſed diverſis horis pignus acceperint? Quid ſi hypotheca ſub conditione contracta ſit, vel adjecta debito conditionali, aut in diem? 3. 12. 9. 303

Creditor hypothecarius ſola privata ſcriptura munitus, niſi hæc trium teſtium ſubſcriptionem habeat, licet prior, non præfertur poſteriori, de cujus credito per inſtrumentum conſtet. 3. 12. 11. 304

Creditor tempore poſterior ſolvendo priori creditori in ejus locum ſuccedit, dummodo pecunia ex voluntate ſolventis, vel per creditorem poſteriorem, vel per debitorem ad priorem perveniat. 3. 13. 1. 321

Creditor cenſus in judicio concurſus prælationis jure non gaudes in fundo cenſuali 3. 12. 24. 314

Creditor Titii, cujus hereditas ad Mævium pervenerit, in bonis Titii præfertur creditoribus Mævii, in cujus bonis ſolam habet perſonalem actionem. 3. 12. 30. 317

Creditor pignus, ſeu rem pignoratam perſequens probare tenetur conventionem pignoris, & rei dominium, vel identitatem. 3. 14. 2. 329

Creditor prior, cui pecunia debita offertur, poſteriori ſolventi cavere debet, ſe reſtituturum, ſi forte alii ſint creditores anteriores. 3. 15. 9. 332

Creditores hypothecarii præferuntur chirographariis, etiam tempore prioribus, & privilegio munitis. Quid ſi chirographarii inter ſe concurrant? 3. 12. 5. 296

Creditores chirographarii in prioris creditoris hypothecarii jura, & locum non ſuccedunt quoad hypothecam, licet ex ipſorum pecunia prior hypothecarius creditor dimiſſus fuerit; niſi ceſſio, vel ſpecialis conventio facta ſit. Quid de extraneis? 3. 13. 2. 322

Creditores omnes judicio concurſus intereſſe debent, etiam qui judicem delegatum prius a Principe obtinuerunt. An & jura realia habentes ſuper bona debitoris? Quid de illis, qui intra præfinitum tempus judicio non ſiſtunt. 3. 12. 19. 311

Creditores pro reditibus cenſuum, vel uſuris ultra præteritum quinquennium prælationis jure non gaudent, niſi doceant, ſe omnem adhibuiſſe diligentiam, ut ſolutionem obtinerent. 3. 12. 23. 313

Creditores chirographarii habent privilegium cauſſæ, non temporis. Quid de operariis, artificibus, advocatis pro patrociniis præſtitis ante diſcuſſionis inſtantiam. 3. 12. 29. 316

Creditores incerti vocari non debent, cum a Principe obtenta fuit reviſio ſententiæ prolatæ de graduatione creditorum in judicio concurſus. 3. 12. 38. 321

Digitized by Google

Creditores chirographarii jus offerendi non habent, niſi ſint in rei poſſeſſione. 3. 15. 5. 330
Creditori, qui de jure ſuo plene edocuerit, ſolvi poteſt, pendente diſcuſſionis inſtantia; dummodo ſatisdet, ſe rem reſtituturum cum uſuris, ſi ita judicari contigerit. 3. 12. 32. 318
ex Creditoribus, quorum ambo utuntur ſcriptura privata, uter præferri debeat res eſt ex adjunctis dijudicanda. 3. 12. 27. 309
Creditorum pactum an ceteris noceat. V. in V. Pactum.
Curator creditoribus incertis, & abſentibus in judicio concurſus dari debet, atque vocandi ſunt creditores omnes certi, & incerti, præſentes, & abſentes. Quid ſi cauſſa agatur in judicio reviſionis? 3. 12. 38. 321

D

Damna occaſione fidejuſſionis paſſa non repetit fidejuſſor a debitore. 3. 19. 24. 397
Damni emergentis cauſſa, uſuræ graviores accipi poſſunt. 2. 5. 23. 270
Damnum allegare non ſufficit ab eo, qui petit id, quod intereſt: ſed probandum eſt, niſi agatur de emtione, & venditione. Quid ſi in hac de uſuris immodicis conventum ſit? 3. 5. 14. 262
Debitor ſolutionem promittens ſub obligatione *in forma* de reali potius obligatione, ſeu pignoris, quam perſonali ſenſiſſe præſumitur. 3. 10. 1. 288
Debitor creditori abſenti poteſt ſtipulari? 3. 3. 4. 220
Debitoris bona poſt latam de jure creditorum ſententiam ſub haſta venduntur. Quid ſi emtores non inveniantur? Quid ſi bona deinceps detegantur ad debitorem ſpectantia? 3. 12. 36. 320
Decrementum pignoris, quod ſine facto primi creditoris contigerit, ad poſteriorem ſpectat, qui pecuniam primo creditori offerre velit. 3. 15. 10. 335
Depoſita res nullo prætextu retineri poteſt. Quid ſi mortuo depoſitario heres adeat hereditatem cum beneficio inventarii? Quid ſi tertius obſtet, ne res depoſita deponenti reſtituatur? 3. 7. 1. 279
a Depoſitario fideicommiſſum relinqui poteſt. 2. 88. 1. 87
Dies legatorum quando cedat, vel veniat? 2. 83. 1. 31
Difficultas adimplendi pacti non excuſat a ſuſcepta obligatione, ſi res adhuc poſſibilis ſit. 3. 3. 8. 227
Diviſione inter fratres fideicommiſſo reciproco an cenſeatur renunciatum? 2. 91. 4. 127
Diviſionis beneficium habent rei debendi, niſi ei perſpicue renunciaverint. 3. 18. 5, & 6. 340
Diviſionis beneficium a judice ſuppleri poteſt, non ordinis. 3. 19. 23. 397
Dominii jure bona addicuntur creditoribus poſt finitam diſcuſſionis inſtantiam, ſi emtores non inveniantur. 3. 12. 36. 320
Domino rem ſuam vindicanti res ſua, pendente inſtantia diſcuſſionis, adjudicari debet. 3. 12. 33. 318
Dominium pignoris creditori adjudicatum an irrevocabile ſit? 3. 16. 1. 335
Dominium pignoris etiam hodie impetrari poteſt. 3. 16. 2. 335
Donatio facta inter vivos ſub conditione, ut donatarius res donatas alteri reſtituere teneatur, fideicommiſſi jure cenſetur. 2. 84. 10. 44
Donatio ob cauſſam matrimonii an conferri debeat? 3. 2. 6. 215
Donatio ſimplex in duplici tantum caſu confertur. 3. 2. 6. 215
Donatio ob cauſſam matrimonii extra dotem, & donationem propter nuptias an conferri debeat? 3. 2. 6. 215
Donationes cauſſa mortis ſolius heredis fidei committi poſſunt. 2. 88. 3. 85
Donationes remuneratoriæ an conferendæ ſint? 3. 2. 6. 215
Donationes inter patronum, & clientem an fieri poſſint? 3. 3. 7. 223
Dos ut conſtituatur, vel reſtituatur, fideicommiſſum univerſale ab aſcendente inſtitutum potius, quam particulare ordi-

Digitized by Google

natum a conſanguineo transverſali ſcindi debet. 2. 91. 7. 129
Dos, & donatio propter nuptias an conferri debeant? 3. 2. 5. 213
Dos debira ex bonis patris ſolvi debet filiæ ante finitam diſcuſſionis inſtantiam ſuper bonis fratris. Quid de muliere dotem petente in bonis mariti? 3. 12. 34. 319
Dotem matri datam nepotes, avia præmortua, matri ſuccedentes conferre debent, licet avia dotem hanc ſtipulata fuerit non ſibi, ſed filiæ reſtitui. 3. 2. 3. 211
Dotem matri traditam, ſi avo ſuccedere velint, conferre tenentur nepotes, tametſi mater dotem accipiens renunciaverit juri ſucceſſionis favore patris ſui, vel matris, & ipſi hereditate matris abſtineant. 3. 2. 2. 211
Dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ cauſſa alienari poſſunt bona fideicommiſſaria. 2. 89. 5. 103
Dotis cauſſa abſenti licet ſtipulari? 3. 3. 3. 219
Dotis cauſſa uſuræ graviores an accipi poſſint. 3. 5. 25. 273
Duplum in mutuo excedere non poſſunt uſuræ. 3. 5. 30. 273

E

Electio ad fideicommiſſum uni ex familia relictum facta ſub modo, qui ſit cauſſa finalis diſpoſitionis, ipſo jure reſolvitur, ſi electus modum non impleat. 2. 82. 12. 28
Eligendi in teſtamento data facultas poteſt etiam actu inter vivos ad exitum perduci. 2. 82. 11. 27
Emphyteuticaria bona fideicommiſſo ſupponere licet, ſi dominus directus conſentiat. 2. 83. 7. 35
Equites Melitenſes an ſucceſſionis inteſtatæ capaces habeantur? 3. 1. 8. 176
Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium competit ei, qui ſpe futuræ ex mutuo numerationis confeſſus eſt, ſe pecuniam accepiſſe, quam non accepit. Quid ſi ex alia cauſſa quis ſe debitorem confeſſus ſit, vel pecuniam ex priore debito accepiſſe. 3. 21. 1. 412
Exceptio pecuniæ non numeratæ non competit in depoſito pecuniæ. Quid ſi confeſſio in inſtrumento authentico facta ſit? 3. 21. 4. 415
Exceptio pecuniæ non numeratæ competit debitori, illius heredi, fidejuſſori, & creditoribus: intra biennium opponi debet, ſed ſemel oppoſita ſit perpetua. 3. 21. 2. 413
Exceptionem non numeratæ pecuniæ non habet, qui partem debiti ſolvit, vel qui in judicio contentioſo debitum confeſſus eſt. 3. 21. 5. 415
Exceptioni non numeratæ pecuniæ poſt elapſum tempus præfinitum objiciendæ debitori non denegantur aliæ exceptiones, & potiſſimum doli, quæ perpetuæ ſunt, ſeu durant ad XXX annos. Quid ſi creditor intra biennium non agat? 3. 21. 3. 414
Exceptioni non numeratæ pecuniæ poteſt renunciari, ſaltem ex intervallo, quid ſi jusjurandum adjectum fuerit? 3. 21. 6. 416
Excuſſio principalis debitoris neceſſaria non eſt in annuis præſtationibus in perpetuum ex fundo ſolvendis, nec in reditibus cenſuum. Quare. 3. 14. 3. 325
Excuſſio ſpecialis hypothecæ neceſſaria eſt, ſi poſterior creditor eam poſtulet, cum prior generalem, & ſpecialem habet. 3. 12. 3. 297
Excuſſio hypothecæ ſpecialis neceſſariá non eſt, ſi creditor caverit, ne ſpecialis hypotheca generali deroget. 3. 12. 4. 299
Excuſſio fidejuſſoris prævia requiritur, quam conveniatur collaudator. 3. 19. 15., & 16. 352
Excuſſionem principalis debitoris non impedit clauſula conſtituti contractui adjecta. 3. 14. 4. 326
Excuſſionem præviam alterius rei debendi juſte deſiderat, ſuis utique ſumtibus, alter reus ex cauſſa oneroſa, ad quem nihil pervenit. 3. 18. 8. 333
Excuſſionis neceſſitas ceſſat, cum quis fidejuſſit in rem ſuam; vel eum excuſſio nimis intricata, & nimium difficilis eſt. 3. 19. 22. 396

Digitized by Google

Excuſſionis beneficio non gaudet fidejuſſor in rem ſuam. 3. 19. 14. 351
Excuſſionis beneficium a judice ſuppleri nequit. 3. 19. 23. 397
Excuti an prius debeat reus? 3. 19. 22. 356
Excuti an debeant bona etiam in alio territorio poſita? 3. 19. 17. 392

F

Facta juſto pretio æſtimari poſſunt, & debent, ſed merces nulla debetur ei, qui factum non poſuit, cui merces promiſſa fuit. 3. 3. 11. 229
Factum proprium promiſſum non implens tenetur ad id, quod intereſt: in alieno ſufficit diligentiam adhibere. 3. 3. 10. 228
Factum, quod facile præſtari poteſt, omnino implendum eſt, nec ſufficit præſtare id, quod intereſt. 3. 3. 9. 228
Familia effectiva quæ appelletur? 2. 82. 1. 21
Familiæ nomen ad perſonas potiſſimum refertur: proprie autem, & ſtricte complectitur ſolos deſcendentes utriuſque ſexus, ſi quos habeat teſtator, non transverſales: atque familia hæc effectiva appellatur. 2. 82. 1. 21
Familiæ nomen late ſumptum complectitur omnes, qui ſunt de agnatione, atque ab eodem ſtipite deſcendunt: aliquando etiam cognatos, & affines. 2. 82. 2 22
Familiæ appellatione ad fideicommiſſum vocatæ ſola intelligitur familia propria teſtatoris, cujus caput eſt, ſi eam habeat. 2. 82. 3. 22
Familiæ ſignificatio reſtrictior eſt, quam gentis, ſeu generis. 2. 82. 6 23
Familiæ nomine ſoli agnati aliquando ſignificantur, cum teſtator ad decus agnationis reſpexit. 2. 82. 7. 24
Familiæ ſignificatio certa, & eadem in omni caſu non eſt, ſed a teſtatoris voluntate pendet, quæ idcirco diligenter inveſtiganda eſt. 2. 82. 8. 24
Familiæ appellatione teſtator cœlebs, vel prole deſtitutus vocare cenſetur ad fideicommiſſum familiam, ſub qua ipſe conſtitutus eſt. 2. 82. 4. 23
Familiarum genus probatur ex communione inſignium, ſepulcrorum, inſcriptione monumenti, & ſimilibus. 2. 82. 9. 24
Femina lineæ actualis, ſeu effectivæ præfertur maſculo alterius lineæ, qui majoris ætatis ſit. 2. 81. 10. 14
Femina lineæ actualis in primogeniis regularibus præfertur maſculo alterius lineæ. 2. 81. 9. 14
Femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ in primogenio inſtituto pro maſculis, & feminis, licet cum prælatione maſculorum: tametſi caverit teſtator, ut nepos patruo præferatur. 2. 92. 13. 144
Femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ, quamvis teſtator feminas ad primogenium non admittat, niſi poſt maſculos. 2. 92. 14. 145
Femina lineæ ingreſſæ, & actualis præfertur maſculo alterius lineæ proximiori in ordine ſucceſſionis, tametſi agatur de feudo, quod primogenio ſubſit. Quid de primogenio legali? 2. 92. 15. 145
Femina alienigena apud ſuos degenti nupta, quæque illuc ſe transferat, adhuc ſuccedit in bonis allodialibus tum ab inteſtato, tum ex teſtamento. Quid de feudis? 3. 1. 6. 175
Femina lineæ actualis excludit maſculum alterius lineæ in feudis primogenio, Principe conſentiente, ſuppoſitis. 2. 81. 11. 15
Femina civi nupta jus civitatis non acquirit, nec ideo ſuccedere poteſt, niſi literas naturalitatis obtinuerit. 3. 1. 7. 176
Feminæ deſcendentis linea præfertur agnatis remotioribus in fideicommiſſo relicto familiæ a teſtatore, qui liberos non habebat. 2. 82. 5. 23
Feminæ non cenſentur vocatæ ad fideicommiſſum proximioribus relictum, ſi teſtator vocaverit proximiores ſuæ domus. 2. 81. 2. 10
Feminæ a ſucceſſione inteſtata omnino excludi poſſunt per ſtatutum, vel tantum a quadam re, puta domibus; data tamen illis congrua dote. 3. 1. 10. 178
Feminæ admittuntur ad ſucceſſionem inteſtatam ante jus municipale eas excludente delatam, licet poſt illud judicio contendatur. 3. 1. 31. 201
Feminæ an veniant proximiorum nomine in fideicommiſſo? 2. 81. 1. 9

Digitized by Google

Feuda an acquirantur feminæ nuptæ cum alienigena apud ſuos degenti? 3. 1. 6. 175
Feuda primogenio ſuppoſita ex conſenſu Principis eodem jure reguntur, ac primogenia; famina lineæ actualis excludit maſculum alterius lineæ. 2. 81. 11. 15
Feuda an fideicommiſſo ſubjici poſſit? 2. 83. 8. 36
io Feudis inductum primogenium regulare non eſt, ſed prohibita diviſio inter plures vocatos, ut ad majorem ætate perveniant. 2. 81. 13. 15
in Feudis jore regio proximior ſuccedit: proximitas autem ab ultimo inveſtito, ſeu feudi poſſeſſore eſt dimetienda. 2. 81. 15. 16
Feudorum ſola individuitas proprie inducta eſt jore regio, & ſolum primogeoium irregulare, ſeu facti. 2 81 14. 16
Feudum, ejuſve fructus an pignori capi poſſint? 3. 11. 1. 297
Fideicommiſſa non differunt quoad ſubſtantiam a primogeniis. Quid ſi fidaicommiſſum ſit de re, quæ ad unam dumtaxat pervenire poſſit, puta de commenda ordinum militarium? 2. 81. 20. 20
Fideicommiſſa inſtituere apud nos non licet, niſi in rebus immobilibus, vel quæ inſtar immobilium habentur. Quid de locis montium? 2. 83. 4. 33
Fideicommiſſa potiſſimum perpetua non extenduotur de perſona in perſonam, licet eadem ſit ratio in utraque: oiſi in otraque perſona teſtator ad qoalitatem hereditariam reſpexerit. 2. 84. 1. 37
Fideicommiſſa apod nos nec inducere, nec producere ex conjecturis licet: atque, præciſa etiam lege municipali, nonniſi graves, & urgentes conjecturæ admitti debent. 2 84. 2. 38
Fideicommiſſa inſtitui poſſunt verbis tum precariis, tum imperativis, vel quæ deſiderium teſtatoris enixum demonſtrent, non per modum ſolius conſilii dumtaxat 2 85. 1. 46
Fideicommiſſa reciproca facile inducenda non ſunt: niſi aliter ſuadeat conjectura dilectionis inter plures vocatos, ot perſonæ magis dilectæ præferantur minus dilectis. 2. 86. 3. 69
Fideicommiſſa pure, in diem etiam certum, & ſub conditione relinqui poſſuot. 2. 87. 1. 63
Fideicommiſſa teſtamento, eodicillis, atqoe etiam ſine ſcriptura relioqoi poſſunt. 2. 88. 2. 84
Fideicommiſſa non ſecus ac legata, & donationes cauſſa mortis, quæ teſtator ſolius heredis fidei commiſerit, debentur, licet nullæ ſolemnitates, adhibitæ fuerint: nec heres, qui judicium defuncti ſemel probavir, reſilira poteſt. 2. 88. 3. 85
Fideicommiſſa, vel primogenia impoſterum inſtituenda jure regio non egrediuntur quartum gradum; oon tamen computetur primo gravatus. 2. 91. 10. 131
Fideicommiſſa poſt municipalem ſanctionem inſtituta, an eodem jure quoad durationis tempus reguntur, ac prius ordinata? 2. 91. 11. 125
Fideicommiſſa, val primogenia etiam actu inter vivos inſtituta denegantur alienigenis, qui jura civitatis a Principe conſecuti non ſint, vel qui geoetali jure communionis non gaudeant. 3. 1. 3. 161
Fideicommiſſa apud nos in acta publica referri debent. 2. 90. 20. 114
Fidaicommiſſaria cenſetur ſubſtitutio compendioſa in eom caſum concepta, quo deficiant filii unius lineæ; licet verbum *quandocumque* adjectum oon fuerit. 2. 85. 5. 48
Fideicommiſſario competit remedium Juſtinianeæ conſtitutionis ad obtinendam bonorum poſſeſſionem. 2. 90. 34. 121
Fideicommiſſarium inter, & fiduciarium, quæ fiat onerum, & jurium diſtributio? 2. 90. 30. 124
Fideicommiſſarius agere non poteſt adverſus heredem gravatum, vel adverſus poſſeſſores bonorum, oiſi prius probato fideicommiſſo, & booorum identitate? 2. 90. 31. 119
Fideicommiſſarius in poſſeſſione bonorum conſtitutus in ea retinetur, ſi de jure ſuo in promtu docere paratus ſit, nec ullæ competant heredi gravato detractiones. 2. 90. 33. 121
Fideicommiſſarius utrum agere poſſit hypothecaria adverſus tertios poſſeſſores bonorum heredis? 2. 90. 38. 123
Fideicommiſſi nomine relinqui poſſunt non tantum res propriæ teſtatoris, ſed etiam heredis: & valet diſpoſitio, licet teſtator rem heredis ſuam eſſe putaverit; nec pretium heredi debetur. 2. 83. 1. 31

Digitized by Google

Fideicommiſſi conditio *ſi ſine liberis* non deficit ob filium religioſum in ordine ſuccedendi capace, ſi teſtator filios veros, non fictos in conditione poſuerit. 2. 87. 4. 66
ad Fideicommiſſi ſub conditione relicti petitionem ſubſtitutus ſubſtituto admittitur, licet prior ſubſtitutus cum liberis deceſſerit, ſi ſubſtitutio hæc nullius ſit roboris. 2. 87. 10. 73
Fideicommiſſi jus facile non complectitur tranſactio generatim concepta de juribus competentibus ei, qui ad fideicommiſſum vocatur; maxime ſi cognitum fuiſſe non conſtet. 2. 89. 14. 97
Fideicommiſſi ſub conditione relicti fructus acquiruntur fideicommiſſario ab eo die, quo extitit conditio. Quid de penſionibus rerum locatarum? 2. 90. 10. 108
in Fideicommiſſi reſtitutionem prælegata non veniunt, niſi alia appareat teſtatoris voluntas. 2. 90. 22. 115
in Fideicommiſſi reſtitutionem non veniunt prælegata ei relicta, qui propria jura habet, quique juſſus eſt, ea perſequatur. 2. 90. 24. 115
Fideicommiſſi renunciatio facile non præſumitur: nec nocet poſterioribus vocatis, niſi renunciantes hereditatem adeant. 2. 91. 2. 125
in Fideicommiſſis proximiorum nomine an veniant tum deſcendentes, tum collaterales? 2. 81. 3. 10
in Fideicommiſſis maſculus proximior teſtatori, licet non ſit de linea actuali, præfertur maſculo lineæ ingreſſæ, ſed remotiori, cum teſtator prius vocavit deſcendentes ſuos; atque his tantum deficientibus, deſcendentes ex fratre maſculos. 2. 81. 21. 20
in Fideicommiſſis conjecturas, quæ ad probationes vim fere habent, vel quæ jure civili nituntur, regia ſanctio non improbat. 2. 84. 3. 33
in Fideicommiſſis inſtitutis ſub conditione, ſi gravatus ſine liberis moriatur, monaſterium incapax ſuccedendi non eſt loco filii. 2. 87. 3. 66
in Fideicommiſſis aſcendentium conditio liberorum, ſeu ſi heres gravatus ſine liberis decedat, tacite intelligitur ex conjectura paternæ affectionis erga ſuos deſcendentes cujuſcumque gradus. 2. 87. 12. 74
in Fideicommiſſis, quæ patri a filio, vel fratri a fratre injuncta ſunt, conditio liberorum non ſubintelligitur: niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant. 2. 87. 13. 76
in Fideicommiſſo, vel primogenio proximioribus relicto filius, vel filia primogeniti poſt mortem ultimi poſſeſſoris, præfertur patruo. 2. 81. 4. 11
Fideicommiſſo uni ex familia, quem elegerit reſtituendo gravatus, non poteſt onus adjicere, niſi aliquid de ſuo relinquat. 2. 82. 14. 29
Fideicommiſſo ſuppoſita bona ex voluntate teſtatoris alienari poſſunt; atque fideicommiſſum in eo tantum caſu ſubſiſtat; quo alienatio ſecuta non ſit. 2. 85. 14. 55
Fideicommiſſo reciproco an cenſeatur renunciatum per diviſionem inter fratres? 2. 91. 4. 127
Fideicommiſſo reciproco non intelliguntur renunciaſſe duo fratres, qui ſimul vendiderint bona fideicommiſſaria, nec qui alteri vendenti conſenſit. An bona emtoribus auterri poſſint? 2. 91. 8. 130
in Fideicommiſſo relicto familiæ a teſtatore, qui liberos non habet, feminæ deſcendentis lineæ præfertur agnatis remotioribus. 2. 82. 5. 23
a Fideicommiſſo, ad quod vocatus ſit Titius, ſi filii heredes inſtituti ſine liberis deceſſerint, non excluditur neptis, licet teſtator proprias filias excluſerit. 2. 87. 7. 62
Fideicommiſſo hereditatis ſuppoſita non præſumuntur prælegata, quorum alienationem intra certum tempus prohibuerit teſtator. 2. 99. 25. 116
Fideicommiſſo gravatus heres deducit omnia quæcumque in utilitatem fideicommiſſi impendit. 2. 90. 30. 118
Fideicommiſſo perperam ſuppoſita bona, vel nomina debitorum, inter coheredes dividuntur. 2. 83. 9. 36
e Fideicommiſſo, quod per clauſulam codicillarem inducitur, an filii duplicem quartam detrahant? 2. 90. 4 100
Fideicommiſſo renunciaſſe intelligitur, qui renunciavit omni juri ſibi competenti ſuper certa re. 2. 91. 3. 126
ad Fideicommiſſum non admittitur ſubſtitutus, ſi fideicommiſſo gravatus ſub con-

Digitized by Google

ditione liberorum ingrediatur monaſterium acquiſitionis capax; nec conſtet, teſtatorem de ſolis per naturam gentis ſenſiſſe. 2. 87. 5. 67

Fideicommiſſum pro reſtituto habetur, ſi heres gravatus bona omnia alienaverit, vel fideicommiſſarium heredem inſtituerit. 2. 90. 35. 121

Fideicommiſſum judicis ſententia adjudicatum pro reſtituto habetur, non vero ex ſola poſſeſſione rerum fideicommiſſariarum. 2. 90. 36. 122

Fideicommiſſum ſub conditione relictum deficit, ſi deficiat conditio, ſub qua ordinatum fuit. 2. 91. 1. 125

Fideicommiſſum univerſale ab aſcendente inſtitutum potius, quam particulare ordinatum a conſanguineo traſverſali ſcindi debet, ut dos conſtituatur, vel reſtituatur. 2. 91. 7. 129

Fideicommiſſum abſolutum inducitur tum in caſum alienationis, tum in caſum mortis, alienatione prohibita, ut bona conſerventur in familia. 2. 85. 11. 53

ad Fideicommiſſum vocatus expreſſa voluntate teſtatoris judicatur, qui bona aliis reſtituere jubetur. Quid ſi teſtator invitaverit filias minus dilectas, atque ipſarum filios? 2. 81. 13. 15

Fideicommiſſum reciprocum non cenſetur inductum, cum teſtator Titio ſubſtituit liberos ejus in infinitum. 2. 86. 5. 61

Fideicommiſſum ordinaſſe judicatur teſtator, qui caverit, ut bona poſt mortem heredis devolvantur alteri, & ſucceſſive deſcendentibus. 2. 85. 2. 47.

Fideicommiſſum non cenſetur inductum a teſtatore, qui ſolum uſumfructum heredi reliquerit, & poſt ejus mortem alteri reliquerit eundem uſumfructum. 2. 85. 6. 49

Fideicommiſſum perpetuum, & progreſſivum ordinaſſe judicatur teſtator, qui adjecerit clauſulam *in infinitum*, *in perpetuum*, vel ſimiles. 2. 85. 7. 50

Fideicommiſſum progreſſivum inſtitutum cenſetur, cum teſtator heredem rogat, ut unum ex familia eligat, ut ita conſtituatur fideicommiſſum progreſſivum. 2. 85. 9. 51

ad Fideicommiſſum proximioribus relictum feminæ non cenſentur vocatæ, ſi teſtator vocaverit proximiores ſuæ domus de Titiis. 2. 81. 2. 10

Fideicommiſſum familiæ relictum aliquando ſiſtit in priore gradu. Quid ſi data ſit heredi gravato facultas eligendi, quem velit ex familia, etiam actu inter vivos, & unum elegerit? 2. 82. 10. 25

Fideicommiſſum ſuper locis montium perperam inſtitutum non convaleſcit, licet heres gravatus vitium ignorans illud agnoverit, & reſtituerit. 2. 83. 5. 34

Fideicommiſſum perperam inſtitutum agnitione ſcienter facta ab herede gravato convaleſcit, ſi unica reſtitutione impleatur: non vero, ſi per plures ſubſtitutionum gradus progrediatur. 2. 83. 6. 35

Fideicommiſſum inductum cenſetur a teſtatore, qui bona ſua perpetuo in familia conſervari vult, licet in unum caſum ſubſtituiſſe aperte non videatur. 2. 84. 4. 40

Fideicommiſſum progreſſivum velle judicatur teſtator, qui cavet, ut bona ſua in familia jure etiam fideicommiſſi conſerventur. 2. 84. 5. 42

Fideicommiſſum reciprocum lineale inter deſcendentes induci poteſt; non tamen odio filii ignoranter præteriti, ſi extraneus inſtitutus proponatur. 2. 84. 12. 45

Fideicommiſſum induci non poteſt apud nos, licet verba teſtatoris facile ad illud flecti poſſint, niſi neceſſitas juſtæ interpretationis exigat. 2. 84. 13. 45

Fideicommiſſum abſolutum favore omnium, qui ſunt de familia, inducitur ex prohibitione alienationis eo conſilio facta, ut bona perpetuo conſerventur in familia. Quid ſi verbum ſemper, vel æquipollens adjectum non fuerit? 2. 83. 12. 53

Fideicommiſſum reciprocum duas deſiderat, ut plurimum conditiones. 1. Ut ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti. 2. In tota re: quæ tamen conditiones tacite ineſſe poſſunt. 2. 86. 1. 63

Fideicommiſſum reciprocum an inductum cenſeatur a teſtatore, qui ultimo morienti ſubſtituit indefinita oratione? 2. 86. 11. 74

Fideicommiſſum non reciprocum lineale, ſeu tranſverſale de linea in lineam, ſed tantummodo diſcurſivum in eadem linea, ſeu graduale inter aſcendentes, & deſcendentes inductum cenſetur, cum teſtator, pluribus ab initio heredibus inſtitutis, plures, & ſeparatas lineas conſtituit,

Digitized by Google

licet ſubſtitutionem ordinaverit inter eaſdem lineas. 2. 86. 4. 66
Fideicommiſſum reciprocum non inducitur, licet teſtator, pluribus heredibus inſtitutis, plures generatim ſubſtituerit. 2. 86. 6. 58
Fideicommiſſum reciprocum an inductum videatur a teſtatore, qui, tribus heredibus inſtitutis, cavit, ut, decedente uno ipſorum ſine liberis quovis tempore, ſuccedant ſuperſtites? 2. 86. 7. 69
Fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi heres gravatus ſine liberis decedat, nonniſi vita functo herede, qui monaſterium ſuccedendi capax ingreſſus ſit, reſtitui debet. 2. 87. 6. 68
Fideicommiſſum relictum ſub duplici conditione liberorum debetur, licet una tantum conditio extiterit, ſi gradatim facta fuerit ſubſtitutio. 2. 87. 8. 71
Fideicommiſſum quocumque contractu inter vivos inſtitui poteſt; atque etiam relinqui a depoſitario. 2. 88. 1. 83
Fideicommiſſum apud nos ita conſtitui non poteſt, ut comparentur bona immobilia ex fructibus prædiorum, qui per certum tempus percipiantur, atque ex illis pecunia redacta in emtionem eorum erogetur. 2. 83. 10. 36
Fideicommiſſum reciprocum lineale inter deſcendentes an cenſeatur inſtitutum, ſi teſtator ultimum morientem ex pluribus heredibus inſtitutis, & gravatum de reſtituenda tota hereditate, reciproce expreſſim non ſubſtituerit? 2. 84. 7. 42
Fideicommiſſum an inductum cenſeatur a teſtatore, qui caverit, ut heres relinquat conſanguineos in ſuo gradu ſuccedendi? 2. 83. 3. 83
Fideicommiſſum lex aliquando inducit. 2. 85. 16. 56
Fideicommiſſum perpetuum, & progreſſivum velle præſumitur teſtator, qui digreſſus ſit ad plures ſubſtitutionum gradus. 2. 85. 8. 50
Fideicommiſſum, alienatione ad tempus prohibita, non inducitur poſt illud tempus: immo nec intra tempus prohibitum, niſi alienatio prohibita fuerit, ut bona in familia conſerventur. Quid ſi heredi gravato ſuccedat extraneus? 2. 85. 15. 35
Fidejubere poſſunt filiifamilias etiam pro patre. 3. 19. 7. 347
Fidejubere poteſt mulier pro marito, ut eum a carceribus eximat, vel alia pœna corporali. 3. 20. 4. 407
Fidejuſſio ſtricte potius accipienda eſt; nec extendi debet ultra id, quod contrahentium verbis, vel ſententia continetur. 3. 19. 10. 349
Fidejuſſionis nomine condemnari non poteſt, qui promiſit ſe fidejuſſurum: utique vero, ut fidejubeat. 3. 19. 4. 346
Fidejuſſionis jure cenſetur venditio facta a muliere, ut alterius creditoribus ſolvatur. 3. 20. 2. 405
Fidejuſſor debitoris, qui pro eo ſolvit, utitur eodem jure ac creditor, cui ſolvit: qui ideo ſtatim poſt creditorem collocatur in judicio concurſus. 3. 12. 28. 316
Fidejuſſor an ſola ſtipulatione hodie quis conſtituatur? An ſcriptura privata, quam literarum ignarus ſignaverit? 3. 19. 1 354
Fidejuſſor quis conſtituitur in judicio ſine ſtipulatione. Quid ſi procurator creditoris fidejuſſorem admittere recuſaverit? 3. 19. 3. 345
Fidejuſſor naturali obligationi accedere poteſt, puta obligationi pupilli, non mulieris intercedentis, vel filiifamilias mutuam pecuniam accipientis contra Senatusconſultum Macedonianum. 3. 19. 9. 348
Fidejuſſor judicatum ſolvi non tenetur, ſi ſententia judicis, qua debitor principalis condemnatus fuit, nulla ſit, vel manifeſte injuſta. 3. 19. 11. 349
Fidejuſſor, qui ſpopondit ſpeciatim pro aliqua re, non tenetur, ſi debitum ea alia re proficiſcatur, niſi perſonæ potius, quam rei acceſſerit. 3. 19. 12. 350
Fidejuſſor, qui ſpopondit, ut reus e carceribus liberetur, an præviam excuſſionem juſte deſideret? 3. 19. 21. 395
Fidejuſſor in rem ſuam quis intelligatur? 3. 19. 14. 351
Fidejuſſor actione mandati, vel negotiorum geſtorum repetit a debitore, quod pro eo ſolviſſe probat; tum damna, quæ ex fidejuſſione, non ejus tantum occaſione, ſine culpa ſua paſſus eſt. 3. 19. 24 397
Fidejuſſor in rem ſuam beneficium ordinis, ſeu excuſſionis non habet. 3. 19. 14. 351
Fidejuſſor jure petit, ut excutiantur debitoris bona etiam in alio territorio poſita ſi ſint in eadem provincia. Quid ſi in alia ditione ſint conſtituta? 3. 19. 16. 352

Fidejuſſor in quibuſdam caſibus cogere poteſt debitorem, ut ſolvat, & ipſum liberet. Qui ſint hi caſus? 3. 19. 25. 399
Fidejuſſor adhuc tenetur, licet creditor tempus ſolutionis debitori prorogaverit, niſi fidejuſſor expreſſe concluſerit obligationem ſuam intra certum tempus, vel novatio facta ſit. Quid ſi Princeps literas moratorias debitori indulſerit? 3. 19. 26. 399
Fidejuſſor, qui diu, puta per decennium in obligatione ſtetit, an ipſo jure liberetur, vel ſaltem debitorem cogere poſſit, ut ipſum liberet? 3. 19. 27. 400
Fidejuſſor cenſus vix petere poteſt, ut a ſuſcepta obligatione liberetur, niſi debitor moram faciat in ſolvendis penſionibus. 3. 19. 28. 401
Fidejuſſor cenſus an teneatur pro reſtitutione ſortis, ſi contractus cenſualis nullus, & irritus ſit? 3. 19. 29. 402
Fidejuſſor an jure poſtulet a ſuſcepta obligatione liberari, poſtquam diu ſtetit in obligatione, licet debitor ſolvere non prætermiſerit? 3. 19. 30. 403
Fidejuſſor, qui deceptus interceſſit, erga creditorem an teneatur? Quid ſi reus principalis aliqua exceptione ſe defendere poſſit? 3. 19. 31. 404
Fidejuſſor licet renunciaverit beneficio ordinis, ſeu excuſſionis, reus prius excuti debet, ſumptibus ipſius fidejuſſoris. Cur a jure Romano in hac parte receſſum ſit? 3. 19. 20. 395
Fidejuſſor an ſula ſtipulatione hodie quis conſtituatur? An ſcriptura privata, quam literarum ignarus ſignaverit? 3. 19. 2. 344
Fidejuſſor quis conſtituitur in judicio ſine ſtipulatione. Quid ſi procurator creditoris fidejuſſorem admittere recuſaverit? 3. 19. 3. 345
Fidejuſſor judicatum ſolvi non tenetur, ſi ſententia judicis, qua debitor principalis condemnatus fuit, nulla ſit, vel manifeſte injuſta. 3. 19. 11. 349
Fidejuſſor, qui ſpopondit ſpeciatim pro aliqua re, non tenetur, ſi debitum ex alia re proficiſcatur, niſi perſonæ potius, quam rei acceſſerit. 3. 19. 12. 350
Fidejuſſorem ſponte offerre non tenetur debitor, licet decreto judicis, vel conventione dari debeat, ſed ſufficit petenti præſtare. An oblatio verbalis ſufficiat? 3. 19. 6. 347
Fidejuſſores in majorem ſummam obligari non poſſunt, quam reus principalis, utique in minorem. 3. 19. 13. 350
Fidejuſſores ordinis, atque diviſionis beneficium habent, niſi ei renunciaverint. An renunciatio generalis ſufficiat? 3. 19. 18. 394
Fidejuſſores an ordinis, & diviſionis beneficio cenſeantur renunciaviſſe, ſi ampliſſima ſint renunciationis verba, vel obligatio ſuſcepta fuerit in forma Cameræ, vel ſi uni beneficio ſpeciatim renunciatum ſit, & generatim ceteris? 3. 19. 19. 394
Fidejuſſori an competat iteraria excuſſio, ſi debitor ad pinguiorem fortunam redeat? 3. 19. 16. 352
Fidejuſſoris nomine condemnari non poteſt, qui promiſit ſe ad fidejuſſurum; utique vero, ut fidejubeat. 3. 19. 4. 406
Fidejuſſoris loco non habetur, qui aliquem idoneum ſolvendo in judicio affirmaverit. 3. 19. 5. 346
Filia, cui dos debetur ex bonis patris, jure petit eam ſibi dari ante finitam diſcuſſionis inſtantiam bonorum fratris? Quid de muliere dotem petente in bonis mariti? 3. 19. 34. 319
Filiifamilias tum pro extraneo, tum pro patre ſuo fidejubere poſſunt, & actio adverſus ipſos ex fidejuſſione naſcitur. 3. 19. 7. 347
Filii in conditione poſiti, etiam præciſa lege municipali, per ſe non cenſentur vocati. Quid in hac re apud nos cautum ſit? 2. 87. 14. 77
Filii in conditione poſiti cenſentur vocati, ſi teſtator digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus prohibuerit bonorum alienationem, ut in familia conſerventur: non tamen ad totam hereditatem. 2. 87. 87. 16. 19
Filii in conditione poſiti intelliguntur ad ſucceſſionem vocari, ſi ultimo decedenti datus ſit ſubſtitutus in tota hereditate 2. 87. 17. 80
an Filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſi teſtator reſpexerit ad agnationem,

Digitized by Google

& maſculinitatem, atque prohibuerit, ne bona alienentur. 2. 87. 21. 82
Flii a parentibus fideicommiſſo in diem, vel ſub conditione gravati, duplicem quartam detrahunt, ideſt legitimam, & Trebellianicam. Quid ſi fideicommiſſum per clauſulam codicillarem inducatur? 2. 90. 4. 100
Filii fideicommiſſo a parentibus gravati fructus in Trebellianicam non imputant. An nepotes eodem beneficio gaudeant? An parentes fideicommiſſo a liberis gravati? 2. 90. 7. 104
Filii ob inventarium non confectum bonorum, quæ fideicommiſſi titulo reſtituere debent, an jure Regio Trebellianica in omni caſu priventur? 2. 90. 15. 104
Filiis primi gradus fideicommiſſo oneratis Trebellianicam pater directe prohibere non poteſt, ſaltem ſi fideicommiſſum extraneo reſtituendum ſit. 2. 90. 26. 111
Filiorum nomine intelligi nepotes in fideicommiſſis non repugnat juri municipali conjecturas improbanti. 2. 84. 11. 45
Fiſcus bona eorum, qui, nullis conſanguineis, nec uxore ſuperſtitibus relictis, decedunt, tamquam vacantia occupat. An vaſſalis jus hoc aliquando competat? 3. 1. 30. 200
Fiſcus hypothecam habet in bonis eorum, qui res quaſcumque fiſcales adminiſtrant, vel qui cum ipſo contrahunt; atque in bonis civium pro tributis, licet hæc extra ordinem indicantur. 3. 10. 3. 290
Fiſcus ex cauſſa primipilari præfertur mulieri ex cauſſa dotis agenti, etiamſi mulier prior tempore ſit. 3. 12. 6. 300
Fiſcus pro tributis realibus præfertur mulieri etiam tempore priori agenti ex cauſſa dotis. 3. 12. 7. 301
Frater utrinque conjunctus in bonis maternis (non vero paternis) ſolus ſuccedit, excluſa ſorore germana, ſed ſi deinceps moriatur, neque liberis, neque fratribus germanis ſuperſtitibus, portio hæc revertitur ad ſororem, ejuſque deſcendentes. Quid ſi pater quoque ſuperſit? 3. 1. 25. 195
Frater uterinus excludit ab inteſtata ſucceſſione conſobrinum defuncti, licet mater illius tranſierit ad ſeconda vota, non petito tutore, nec redditis rationibus. 3. 1. 26. 196
Fratres utrinque conjuncti poſt deſcendentes, & aſcendentes vocantur ad ſucceſſionem inteſtatam fratris. Quid de conſanguineis, & uterinis? 3. 1. 21. 191
Fratres germani, & conſanguinei, eorumque per lineam maſculinam deſcendentes maſculi ſorores, media dote, a quacumque ſucceſſione excludunt, non autem uterini. Quare? 3. 1. 24. 192
Fratres uterini an ſuccedant cum patre, & fratribus; 3. 1. 18. & 21. 188
Fratris nepos jure quodam repræſentationis ſuccedere poteſt ab inteſtato, nimirum jure amitæ ſuæ a ſucceſſione excluſæ favore fratrum, & deſcendentium ab his maſculorum per lineam maſculinam. 3. 1. 28. 197
Fratrum, atque ex utroque latere conjunctorum filii ſuccedunt in ſtirpes una cum aſcendentibus, ſi ſuperſint quoque defuncti fratres. Quid ſi ſoli ſuperſint aſcendentes? 3. 1. 19. 189
Fratrum præmortuorum filii ad patrui inteſtatam ſucceſſionem admittuntur una cum thiis, eadem ſervata juris regula, quæ in fratribus præſcripta eſt. 3. 1. 22. 192
Fructus ab herede percepti imputantur in Trebellianicam heredi fiduciario debitam. Qua ratione hæc imputatio fiat? 2. 90. 6. 104
Fructus quartæ heredi fiduciario debitæ non imputantur in Trebellianicam. 2. 90. 8. 106
Fructus quartam excedentes contra voluntatem teſtatoris percepti a quo tempore reſtitui debeant fideicommiſſario? 2. 90. 9. 106
Fructus fideicommiſſi ſub conditione relicti acquiruntur fideicommiſſario ab eo die, quo extitit conditio. Quid de penſionibus rerum locatarum? 2. 90. 10. 108
Fructus rei venditæ, nec traditæ ſaltem in caſu non habitæ fidei de pretio venditor repetere poteſt, niſi pretii uſuras habere malit. Quid ſi evictio ab initio contractus immineat? 3. 5. 5. 242
Funeris impenſæ, & poſtremæ infirmitatis ſolvuntur poſt ſumtus judicii concurſus: alia ratio eſt impenſarum præcedentium infirmitatum. 3. 12. 21. 312

Digitized by Google

G

Gentis, ſeu generis ſignificatio amplior eſt, quam familiæ. 2. 82. 6. 23

H

Hereditas codicillis directo dari non poteſt, nec adimi, indirecte tamen, ſeu per fideicommiſſum utrumque licet. 2. 85. 5. 46
Hereditatem extraneis teſtamento datam poteſt pater codicillis adimere, & filiis impertiri. 2. 95. 2. 155
Hereditati, ſeu ſucceſſioni legitimæ non ſit locus, niſi deficiente teſtamentaria: poteſt tamen adjudicari ſupplementum legitimæ ei, qui inteſtatam ſucceſſionem petiit in caſu conditi teſtamenti, etiamſi in actis petitum non ſit. 3. 1. 1. 159
Heres tenetur rem alienam fideicommiſſo a teſtatore ſuppoſitam, ſeu per fideicommiſſum reſtituendam, luere, ſi teſtator alienam eſſe ſciverit. 2. 83. 2. 30
Heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus poteſt ſolvere, & ſolutiones accipere; non tamen ceſſionem adverſus fideicommiſſum acquirere. 2. 89. 15. 98
Heres fiduciarius Trebellianicæ detractioni renunciare poteſt, licet renunciatio vergat in diſpendium creditorum, vel incidere videatur in donationem legibus inter conjuges improbatam. 2. 90. 3. 100
Heres fideicommiſſo gravatus deducit quæcumque in utilitatem fideicommiſſi impendit. 2. 90. 30. 118
Hypotheca generalis bonorum omnium complectitur tum præſentia tum futura cujuſcumque generis corporalia bona, tum mobilia, tum immobilia. An & incorporalia? 3. 9. 1. 284
Hypotheca pro ſorte conſtituta ad uſuras extenditur, niſi aliud expreſſe conventum ſit. 3. 9. 3. 287
Hypotheca non competit apud nos ſuper re mobili vendita, fide habita de pretio venditori, qui ſpeciali ſuper eadem re hypotheca ſibi non proſpexerit, utique vero ſuper re immobili. 3. 10. 6. 292
Hypotheca apud nos acquiritur creditori ex die, quo debitor fuit condemnatus. Quid de ſpontaneis condemnationibus, & ſententiis judicum eccleſiaſticorum? 3. 10. 2. 288
Hypotheca cum prælatione etiam mulieri ex cauſſa dotis agenti competit fratri, qui bona hereditaria alteri fratri dimiſit cum onere ſolvendi æris alieni hereditarii, ſi hoc ſolutum non fuerit. 3. 12. 5. 299
In Hypotheca præfertur creditor tempore poſterior, ſi prior in poſterioris pignus expreſſe, vel tacite conſenſerit. Quid ſi hic creditum callide diſſimulaverit? 3. 12. 10. 304
Hypothecæ ſpecialis excuſſio neceſſaria non eſt, ſi poſterior creditor eam poſtulet, cum prior generalem, & ſpecialem habet. 3. 12. 3. 297
Hypothecæ ſpecialis excuſſio neceſſaria non eſt, ſi creditor caverit, ne ſpecialis hypotheca generali deroget. 3. 12. 4. 299
Hypothecæ jus cum prelatione pro fundo emto cum pacto redimendi non competit primo emtori, ſi fundus iterum venditus ſit. 3. 12. 26. 315
Hypothecæ ſpeciali ſuppoſitæ res prius vendi debent, quam res generatim obbligatæ 3. 14. 5 326
Hypothecam fiſcus habet in bonis eorum, qui res quaſcumque fiſcales adminiſtrant, vel qui cum ipſo contrahunt; atque in bonis civium pro tributis, licet hæc extra ordinem inducantur. 3. 10. 3. 290
Hypothecaria adverſus tertios poſſeſſores bonorum heredis fideicommiſſarius utrum agere poſſit? 2. 90. 38. 23
Hypothecarii creditores præferuntur chirographariis etiam tempore prioribus, & privilegio munitis. 3. 12. 1. 296
Hypothecarius creditor ſola privata ſcriptura munitus, niſi hæc trium teſtium ſubſcriptionem habeat, licet prior, non præfertur poſteriori, de cujus credito per inſtrumentum conſtet. Quid de actione perſonali? Quid ſi ſola adſit debitoris ſubſcriptio? Quid ſi tertius teſtis non ſubſcripſerit? 3. 12. 11. 304
Hypothecarius creditor tempore prior præfertur poſteriori, ſi poſterior privilegio

Digitized by Google

munitus non ſit, tum pro ſorte, tum pro uſuris. Quis tempore prior habeatur? Quid de pœna, impenſis in rem, & litis ſumptibus? 3. 12. 8. 302

Hypothecarius creditor prius agere non poteſt adverſus tertium rei poſſeſſorem, quam excuſſerit principalem debitorem. 3. 14. 2. 224

I.

Identitas bonorum in antiquis probatur levioribus indiciis, & conjecturis. 2. 90. 33. 122

Impenſæ erogatæ in bonorum proſcriptionem, rei conſervationem, concurſus, & funeris debitoris defuncti deducuntur, antequam ſolvatur æs alienum creditoribus hypotheca munitis. 3. 12. 2. 297

Impenſæ judicii primum tenent locum in judicio concurſus. Quæ impenſæ harum nomine veniant. 3. 12. 20. 312

Impenſæ funeris, & poſtremæ infirmitatis ſolvuntur poſt ſumptus judicii concurſus: alia ratio eſt impenſarum præcedentium infirmitatum. 3. 12. 21. 312

Impenſas ſequeſtrationis ex primo decreto ferre debet interim creditor, utique repetiturus a debitore. Quid ſi agatur de ſecundo decreto? 3. 8. 4. 284

Intereſſe, ſeu id, quod intereſt, a qua die debeatur? 3. 5. 12, & 15. 260

Intereſſe, ſeu id, quod intereſt, petens damnum probare debet. 3. 5. 14. 262

Invecta, & illata in prædium urbanum eo animo, ut ibi perpetuo ſint, pignoris vinculo pro mercede locatori ſunt obſtricta. Quid de fructibus prædii ruſtici, vel de mercibus in tabernam illatis? 3. 10. 2. 288

Inventarii ab herede gravato conficiendi neceſſitas per æquipollens ſuppleri poteſt. An per inventarium tutelare ſuppleatur? 2. 90. 14. 110

Inventarii bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, vel relationis in acta publica omiſſio nocet vocatis ad fideicommiſſum favore creditorum, & emtorum. 2. 90. 20. 114

Inventarii omiſſio an privet heredem trebellianica? 2. 90. 13. 111

Inventarium rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum conficere tenetur heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus. 2. 90. 19. 113

Inventarium rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum fit ſumptibus fideicommiſſariis, ſeu hereditatis fideicommiſſariæ, ut tanto minus reſtituatur, quantum impenſum eſt. 2. 90. 21. 115

J.

Judicatum ſolvi fidejuſſor non tenetur, ſi ſententia judicis adverſus reum principalem nulla ſit, vel manifeſte injuſta. 3. 19. 11. 349

Judicium concurſus cœptum deſerere poteſt debitor, dummodo creditores adhuc vocati non ſint. 3. 12. 37. 321

Jure quodam repræſentationis ſuccedere poteſt ab inteſtato fratris nepos, nimirum jure amitæ ſuæ a ſucceſſione excluſæ favore fratrum, & deſcendentium ab his maſculorum per lineam maſculinam. 3. 1. 28. 197

Juriſdictionis ſequeſtratio decerni poteſt a Senatu, ita ut judicem eligat cauſſæ relator, ſi vaſſalli inter ſe diſſentiant. 3. 8. 3. 283

Jus repræſentationis obtinet in infinitum in linea deſcendentium, ſed in linea tranſverſa non egreditur filios fratrum. 3. 1. 23. 194

Jus offerendi non competit poſteriori creditori, qui cum priore pignus emerit, vel qui præſens fuerit, & tacuerit, cum priori jure dominii adjudicatum fuit. Quid ſi de jure ſuo conſervando proteſtatus ſit? 3. 15. 3. 328

Jus offerendi denegatur creditori, quo præſente pignus venditum fuerit, & tacuerit. Quare? 3. 15. 4. 329

Jus offerendi non habent creditores chirographarii niſi ſint in rei poſſeſſione. 3. 15. 5. 329

Digitized by Google

L

Læſionis cauſſa poteſt irrita fieri renunciatio futuræ ſucceſſioni. 3. 1. 37. 205

Legata pura ſolvi debent, priuſquam detrahatur trebellianica e fideicommiſſis conditionalibus. 2. 90. 12. 109

Legata ſolius heredis fideicommiſſa debentur. 2. 81. 3. 10

Legatarii qua ratione legatum in judicio concurſus, ſeu diſcuſſionis inſtantia conſequantur? 3. 12. 31. 317

Legatorum dies quando cedat, vel veniat? 2. 93. 1. 149

Legatorum, vel fideicommiſſorum nomine, quæ in diem relicta ſint, ab herede cautio præſtari jure Romano debet. An & uſu hodierni fori? 2. 94. 1 151

Legatum caducum fit, ſi legatarius moriatur ante teſtatorem, ſed, mortuo poſt teſtatorem legatario, licet nondum agnito legato, debetur heredibus. 2. 93. 2. 150

Linea in conditione poſita, attento jure Regio conjecturas reprobante, non cenſetur vocata, niſi alia exiſtant voluntatis indicia; vel quæſtio tantum ſit de comprehenſione perſonarum in fideicommiſſo, quod perdurare non dubitatur. 2. 87 18 80

Linea in conditione poſita etiam vocata cenſetur, ſi teſtator expreſſerit, ſe velle, ut perpetuo duret fideicommiſſum; vel ut bona in familia conſerventur. 2. 87. 19. 81

Linea, quæ actualis, quævis habitualis dicatur? Quid ſi neuter ex contendentibus ad primogenium conſtitutus ſit in linea auctali? 2. 92. 17. 147

Linea in primogeniis, niſi teſtator aliter caverit, inprimis ſpectatur, tum gradus, deinde ſexus, poſtremo ætas. 2. 81. 6. 13

in Linea deſcendentium jus repræſentationis obtinet in infinitum; ſed in linea tranſverſa non egreditur filios fratrum. 3. 2. 23. 194

Lineæ actualis, ſeu effectivæ femina præfertur maſculo alterius lineæ, qui majoris ætatis ſit. 2. 81. 10. 14

Literæ moratoriæ an noceant creditoribus omnibus? 3. 3. 13. 230

Literas cambii ſolvere non cogitur mandatarius etiam, poſtquam eas probavit, ſi mandans publice decoctus ſit. 3. 6. 2. 278

in Literis cambii vera novatio non contingit, atque de earum ſolutionem tenetur tum mandans, tum mandatarius. 3. 6. 1. 277

Literis moratoriis debitori conceſſis, an fidejuſſor liberetur? 3. 19. 26. 399

Loca montium fideicommiſſo ſubjicere licet, ſervata tamen præſcripta forma. 2. 83. 4. 33

Lucra nuptialia ex bonis fideicommiſſariis præſtari poſſunt. 2. 89. 5. 89

Lucri ceſſantis cauſſa uſuræ graviores accipi poſſunt. 3. 5. 23. 270

M

Majoratus ſaltuarius non præſumitur inductus a teſtatore, qui ad ſucceſſionem vocaverit majorem natu. 2. 81. 19. 19

Majoratum ſaltuarium inſtituiſſe non judicatur teſtator, qui vocaverit antiquiorem de domo, vel ſeniorem, ſi in proemio diſpoſitionis profeſſus fuerit, ſe velle primogenium inſtituere. 2. 91. 9. 139

Maſculus proximior teſtatori, licet non ſit de linea actuali, præfertur maſculo lineæ ingreſſæ, ſed remotiori, cum teſtator prius vocavit deſcendentes ſuos; atque, his tantum deficientibus, deſcendentes ex fratre maſculos. 2. 81. 21. 20

Maſculus nepos primogenitæ filiæ teſtatoris non excludit ſecundo, vel tertiogenitum filium a primogenio, ad quod teſtator poſt filios ſuos vocavit primogenitam, ejuſque maſculos primogenitos; hiſque deficientibus ſecundo, & tertio genitam; maxime ſi nec natus, nec conceptus fuiſſet, cum deceſſit abſque liberis maſculis primogenita teſtatoris 2. 92. 10. 141

Maſculus lineæ ingreſſæ præfertur maſculo alterius lineæ, licet hic proximior ſit ad ſuccedendum; niſi teſtator aliter caverit, & de majoratu ſaltuario ſenſerit. 2. 92. 11. 142

Maſculus ex ſecundo genita filia primo natus præfertur maſculo deinceps nato ex filia primogenita, ſi teſtator, agnatis deficientibus, vocaverit primum maſculum. 2. 92. 12. 143

Digitized by Google

Maſculns licet remotior præfertur feminæ proximiori in ſucceſſione feudi, in quo primogenium inſtitutum non ſit. 2. 92. 16. 145

Matris ſenunciatio per ſe non nocet filiis, qui matre præmortua, proprio jure ad ſucceſſionem veniant. 3. 1. 33. 203

Medici quas edere teneantur exhibitæ curæ probationes, ut in judicio concurſus ſnum locum obtineant? 3. 12. 22. 313

Melioramenta, quæ a prioris creditoris induſtria proveniunt, eidem offerri debent. Quid ſi de illis in ſententia nihil pronunciatum ſit? 3 15. 10. 332

Mercatoribus uſuræ quæ apud nos adjudicentur? An interſit, utrum contrahant tamquam mercatores, nec ne? 3. 5. 19. 268

Mercatoribus uſuræ graviores non permittuntur, niſi probent ſe tales eſſe. Quid de argentariis, ſeu nummulariis? 3. 5. 20. 268

Mercatoribus, quæ ſoleant adjudicari uſuræ? Quid ſi lucrum ceſſans, vel damnum emergens allegent? 3. 5. 18. 267

Merces non debetur ei, qui non poſuit factum, cui merces promiſſa fuit. 3. 3. 11. 229

Milites an fidejubere poſſint? 3. 19. 8. 347

Monachi ſucceſſionis legittimæ incapaces ſunt. Quid de clericis, vel equitibus melitenſibus? Quid ſi monacus religionem ex juſta cauſſa deſerat? 3. 5. 8. 179

Monaſterium incapax ſuccedendi non eſt loco filii in fideicommiſſis inſtitutis ſub conditione, ſi gravatus ſine liberis moriatur. 2. 87. 3. 66

Moneta immutata, & vetere prohibita, ſolutio fieri debet habita ratione ad valorem monetæ antiquæ, ad quem contrahentes reſpexiſſe præſumuntur. 3. 4. 2. 237

Moneta immutata, ſive per augmentum, ſive per decrementum, ſolutio fieri debet habita ratione valoris tempore coutractus; niſi creditor ſit in mora accipiendi, vel debitor in mora ſolvendi; aut niſi aliter convenerit, vel uſu inductum ſis. Quid de legatis, & contractibus inter vivos? 3. 4. 3. 239

Monetæ augmentum, vel decrementum ſpectat ad debitorem, ſi ita convenerit inter creditorem, & debitorem. 3. 4. 4. 241

Monetæ augmentum an debeatur creditori, vel debitori, ſi convenerit, ut ſolutio fiat, ex moneta currente ſolutionis tempore, ſed in certa monetæ ſpecie. 3. 4. 6. 243

Monetæ augmentum debetur vaſſallis in vectigalibus, quæ perpetuo, vel per longiſſimum tempus alicubi ſolvuntur; niſi conſuetudine aliud inductum ſit, aut immodice non decreverit monetæ valor. 3. 4. 7. 244

Monetæ augmentum debetur emtori in cenſibus, nec non in emphiteuſi, niſi in hac pendatur modicus canon, præciſe in recognitionem dominii. Quid ſi ſors ipſa cenſus ſolvenda ſit? 3. 4. 8. 244

Monetæ valor potius æſtimatur ex communi uſu, quam ex legis ſanctione, ſi abuſus a Principe, & magiſtratibus toleretur. 3. 4. 9. 246

Monetæ augmentum non debetur creditori, ſi immodice creverit valor pecuniæ: ſed res ad æquitatem a judice reducitur. 3. 4. 15. 248

Monetam aliam pro alia ſolvere licet in mutuo; niſi aliter conventum ſit. An in moneta exteræ regionis ſolvi poſſit, ſi de monetæ certa ſpecie conventum ſit? 3. 4. 1. 236

Mora inducitur ex perſona, ex re, legis poteſtate, vel judicis auctoritate. Moroſus debitor uſuras, fructus, & id, quod intereſt, præſtat, nec non æſtimationem quanti plurimi, dummodo conſtet damnum hoc ex mora contigiſſe. 3. 5. 15. 262

Moram contrahit debitor ex ſola petitione facta extra judicium, cum agitur de eo, quod intereſt. 3. 5. 13. 261

Mulier non prohibetur, ſe obligare, ut maritum e carceribus eximat, vel alia corporali pœna, potiſſimum ex delicto ſubeunda liberet. An neceſſaria ſit in hoc caſu certioratio? 3. 20. 4. 407

Mulier, quæ promiſit ſe ſoluturam, quod maritus debet, ſed mortuo marito, an ſaltem in ſubſidium teneatur? 3. 20. 10. 412

Mulier, quæ pro dote nupturæ puellæ intercedit, licet ipſa jam nupta ſit, Velleiani beneficium non habet. 3. 20. 5. 408

Mulieres Senato conſulto Vellejano prohibentur, ne pro aliis intercedant, ſeu interveniant, neque pro marito. Quid interceſſionis nomine leges intelligant? 3. 20. 1. 404

Mulieri ex cauſſa dotis, ſive vivente, ſive mortuo marito, pro dote, & lucris do-

talibus quomodo proſpiciatur in judicio concurſus? 3. 12. 27. 315
Mulieri, quæ dotem, viro defuncto, poſtulet, a ceteris creditoribus offerri poteſt. Quid ſi dotis, matrimonio conſtante, in tuto collocationem petat? 2. 15. 7. 331
Mulieri, quæ ſimul cum marito fundum dotalem perperam alienaverit, quæ actio competat? 3. 20. 3. 405
Mulieri, quæ expreſſe, vel tacite renunciaverit, Vellejani Senatusconſulti beneficium denegatur, dummodo de juribus ſuis certior facta ſit. Quid ſi de jurejurando renunciatio firmata proponatur? 3. 20. 6. 309
Mulieris interceſſio pro marito ipſo jure nulla eſt. Quid ſi fidejuſſerit pro patre, fratre, vel filio mariti? 3. 20. 7. 410
Mulieris pro marito obligatio valet, ſi beneficio legis renunciaverit, dummodo dimidia dotis portio ipſi ſalva ſit. 3. 20. 9. 411
Mutui uſuræ duplum excedere poſſunt, ſi creditor litem cum debitore conteſtatus ſit. 3. 5. 31. 276

N

Nativitas accidentalis originem non mutat. 3. 1. 5. 173
Nepos an præferatur patruo in feudi ſucceſſione? 2. 81. 16. 17
Nepos fratris jure quodam repræſentationis ſuccedere poteſt ab inteſtato, nimirum jure amitæ ſuæ a ſucceſſione excluſæ favore fratrum, & deſcendentium ab his maſculorum per lineam maſculinam. 3. 1. 28. 197
Nepos an præferatur patruo in primogenio, quod lex municipalis inducit in feudis. 2. 81. 12. 15
Nepos patruum excludit in ſecundogeniis. 2. 92. 18. 113
Nepotes aviæ, præmortua matre, ſuccedentes, dotem matri datam conferre debent, licet avia dotem ſtipulata fuerit non ſibi, ſed filiæ reſtitui. 3. 2. 3. 211
Nepotes an quartam detrahere poſſint e fideicommiſſis puris? 2. 90. 5. 103
Nepotes ſive legitimi, ſive illegitimi, an, & quibus in caſibus avo ab inteſtato ſuccedant? 3. 1. 12. 180
Nepotes, præmortuo patre, avo ſuccedentes, ſi ſoli ſint, nec cum patruis concurrant, conferre tenentur, quod ab avo habuerunt. 3. 2. 1. 210
Nepotes dotem matri traditam, ſi avo ſuccedere velint, conferre tenentur, tametſi mater dotem accipiens renunciaverit juri ſucceſſionis favore patris ſui, vel matris, & ipſi hereditate abſtineant. 3. 2. 2. 211
Nepotes filiorum nomine intelligi in fideicommiſſis non repugnat juri municipali conjecturas improbanti. 2. 84. 11. 45
Nepotibus poteſt avus prohibere trebellianicæ e fideicommiſſo detractionem. 2. 90. 17. 112
Neptis non excluditur a fideicommiſſo, ad quod vocatus ſit Titius, ſi filii heredes inſtituti ſine liberis deceſſerint, licet teſtator proprias filias excluſerit. 2. 87. 7. 67
Neptis ex filio ſuccedit una cum nepote ex filia ad ſucceſſionem inteſtatam, ſi ſtatuto caveatur, ut feminæ a ſucceſſione excludantur, filio, vel filiis maſculis exiſtentibus. 3. 1. 11. 179
Notarius abſenti recte paciſcitur. 3. 3. 3. 219
Novatio vera in literis cambii non contingit. 3. 6. 279.

O

Obligatio mulieris pro marito valet, ſi beneficio legis renunciaverit, dummodo dimidia dotis portio ipſi ſalva ſit. 3. 20. 9. 411
Obligatio non diſſolvitur ex difficultate ejus adimplendæ. 3. 3. 8. 227
Obligatio ſuſcepta in carceribus an valeat? 3. 3. 18. 235
Obligatio *in forma* realis præſumitur potius quam perſonalis. 3. 10. 1. 288
Obligatio in forma Cameræ an contineat ſpecialem renunciationem beneficio diviſionis in reis debendi? 3. 18. 6. 348

Obligationi naturali an accedere poſſit fidejuſſor? 3. 19. 9. 348
Offerendi jus non competit poſteriori creditori, qui cum priore pignus emerit, vel qui præſens fuerit, & tacuerit, cum priori jure dominii adjudicatum fuit. Quid ſi de jure ſuo conſervando proteſtatus ſit? 3. 15. 3. 328
Offerendo debitor recuperare non poteſt pignus extraneo venditum. 3. 15. 1. 327
Offerri quid neceſſe ſit, cum debitum certum, ſeu liquidum non eſt. 3. 15. 8. 331
Offerri poteſt mulieri, quæ dotem, viro defuncto, poſtulet: quid ſi dotis in tuto collocationem petat, conſtante matrimonio? 3. 15. 7. 331
Offerri debent primo creditori melioramenta, quæ ab ejus induſtria proveniunt. 3. 15. 10. 332
Offerri an debeat augmentum extrinſecum, quod contingit ſine facto prioris creditoris. 3. 15. 11. & 12. 332
Offerri non poteſt, poſtquam pignus jure dominii adjudicatum fuit: utique priuſquam adjudicetur. 3. 16. 3. 336
Offerri poteſt etiam poſt ſententiam, & in executione rei judicatæ, dummodo litis quoque ſumtus offerantur, & id, quod intereſt. Quid ſi pignus ad priorem creditorem *ex cauſſa* emtionis pervenerit? 3. 15. 6. 329
Onus adjicere non poteſt gravatus eligendi unum ex familia ad fideicommiſſum, niſi aliquid de ſuo relinquat 2. 82. 14. 29
Operarii in judicio concurſus quo gradu collocentur? 3. 12. 29. 316
Origo potiſſimum inſpicitur, cum quæſtio eſt, an quis pro cive, an pro alienigena haberi debeat. Quid de nativitate accidentali? 3. 1. 5. 173

P

Paciſci poſſit an extraneus extraneo. 3. 3. 3. 219
Pacta futuræ ſucceſſionis, quibus paciſcens ſibi afferit jus ſuccedendi; tum quibus futuræ ſucceſſioni renunciat, uſu fori, invita Romana juriſprudentia, probantur, & valent in vim contractus. 3. 1. 38. 201
Pacta de futura ſucceſſione extra caſum matrimonii, vel religioſæ profeſſionis non valent, niſi conſuetæ adhibeantur ſolemnitates, & conſentiat ille, de cujus ſucceſſione pactio fit. An ſufficiat conſenſus tacitus? 3. 1. 41. 208
Pacta publica ſunt, vel privata: hæc realia, vel perſonalia, nuda, vel non nuda. 3. 3. 1. 217
Pacta adjicientia, vel detrahentia contractibus ſervari debeat. An uſu fori actionem pariant, ſi ex intervallo inita fuerint? 3. 3. 2. 218
Pacta in rem concepta proſunt omnibus, quorum obligationem diſſolutam eſſe intereſt paciſcentis. Quid de reo, fidejuſſore, vel duobus reis debendi? Debitor creditori abſenti recte ſtipulatur? 3. 3. 4. 220
Pacta perſonalia non egrediuntur perſonam paciſcentis. Quid de pacto altius tollendi ædificium? 3. 3. 5. 221
Pacta de rebus omnibus iniri poſſunt, dummodo juſta ſint, legibus conſentanea, & juſtam cauſſam habeant. 3. 3. 6. 222
Pacta inter patronum, & clientem iniri nequeunt de quota litis, vel rei litigioſæ, quamdiu lis pendet, utique vero de rebus ad litem non pertinentibus. Quid de donationibus? 3. 3. 7. 223
Pacta, quæ factum continent, quod facile præſtari poteſt, puta relevit, vel venditionis proprii fundi, ſervari debent: nec ſufficit præſtare id, quod intereſt. 3. 3. 9. 228
Pacta dubia favore promiſſoris interpretamur. Quid ſi de obligatione ſuſcepta certo conſtet? 3. 3. 16. 234
Pacta vi, dolo, vel metu inita vires non habent. Quid de obligatione ſuſcepta a reo in carceribus detento favore ejus,

qui ipſum a carceribus liberare poteſt? 3. 3. 18. 235

Pacti adimplendi difficultas non excuſat a ſuſcepta obbligatione, ſi res adhuc poſſibilis ſit. 3. 3. 8. 227

Pacto contractui adjecto, cui cauſſam dedit, non impleto, corruit contractus, alioquin contractus, corruente licet pacto, ſubſiſtit. 3. 3. 12. 229

Pactum unius alteri non nocet: nec majoris partis creditorum de debito minuendo initum cum ipſo debitore regulariter nocet ceteris, qui non conſenſerunt. Quid de literis moratoriis? 3. 3. 13. 230

Pactum majoris partis creditorum nocet ceteris, cum debitor fugit, nec facile haberi poteſt, aut bona ejus capi. 3. 3. 14. 231

Pactum majoris partis creditorum chirographariorum debitoris, qui hereditatem adire recuſet, niſi debiti portio minuatur, nocet ceteris. Quid de creditoribus hypothecariis, vel chirographariis privilegiatis? 3. 3. 15. 232

Pactum etiam a reo allegatum probari debet intra tempus a judice præſcriptum. 3. 3. 17. 234

Pactum de uſurarum majore, quam per leges liceat, quantitate in exceſſu tantum irritum eſt: quid ſi de uſuris convenerit, quantitate non demonſtrata? 3. 5. 22. 270

Pactum commiſſorium pignoribus adjici regulariter prohibetur. 3. 17. 1. 337

Pater, mater, nec non paterni, & materni aſcendentes, præferuntur in ſucceſſione omnibus conſanguineis, exceptis deſcendentibus, a quibus excluduntur, & fratribus ex utroque latere conjunctis. 3. 1. 13. 181

Pater integram ſucceſſionem habet apud nos, ſi concurrat cum fratre tantum conſanguineo defuncti. Quid ſi ſimul ſuperſtes ſit mater, & ſoror, vel mater tantum? 3. 1. 17. 187

Pater an filio paciſci poſſit? 3. 3. 3. 219

Paterna paternis, materna bona maternis aſcendentibus dantur, cum filius, ſeu nepos inteſtatus decedit, ſuperſtitibus aſcendentibus ſecundi gradus diverſæ lineæ? 3. 1. 15. 184

Patronum inter, & clientem iniri nequeunt pacta de quota litis, vel rei litigioſæ, quamdiu lis pendet: utique vero de rebus ad litem non pertinentibus: quid de donationibus? 3. 3. 7. 213

Patruo in fideicommiſſo, vel primogenio proximioribus relicto, filius, vel filia primogeniti poſt mortem ultimi poſſeſſoris præfertur 2. 81. 4. 11

Patruo in fideicommiſſo, vel primogenio proximioribus relicto, licet primogenitus deceſſerit ante ultimum primogenii poſſeſſorem, filius primogeniti præfertur. 2. 81. 5. 12

Patruo pronepotes, ceterique fratrum filii non præferuntur in primogenio, quod lex Regia in feudis induxit. 2. 81. 17. 17

Patruus in ſucceſſione inteſtata excluditur ab avo, vel ab avia ſive paternis, ſive maternis etiam in bonis, quæ nepos, ſeu filius fratris a patre habuit. 3. 1. 20. 190

Pecunia trajectitia graviores uſuras habet. 3. 5. 17. 265

Pecuniæ non numeratæ exceptio competit debitori, illius heredi, fidejuſſori, & creditoribus: intra biennium opponi debet, ſed ſemel oppoſita fit perpetua. 3. 21. 2. 413

Pecuniæ non numeratæ exceptionem non habet qui partem debiti ſolvit, vel qui in judicio contentioſo debitum confeſſus eſt. 3. 21. 5. 415

Pecuniæ non numeratæ exceptio intra biennium competit ei, qui ſpe futuræ *ex mutuo* numerationis, confeſſus eſt ſe pecuniam accepiſſe, quam non accepit. Quid ſi ex alia cauſſa quis ſe debitorem confeſſus ſit, vel pecuniam ex priore debito accepiſſe? 3. 21. 1. 412

Pecuniæ non numeratæ exceptio non competit in depoſito pecuniæ. Quid ſi confeſſio in inſtrumento authentico facta ſit? 3. 21. 4. 415

Penſiones rerum locatarum, ex quo die debeantur fideicommiſſario? 2. 90. 10. 108

Perſonam nominatam regulariter non egrediuntur fideicommiſſa, potiſſimum perpetua, licet eadem ratio ſit in utraque. 2. 84. 1. 37

Petitio extra judicium facta ſufficit ad conſtituendum debitorem in mora, cum agitur de eo, quod intereſt. Si primus judex de uſuris non pronunciaverit, an judex appellationis de illis pronunciare poſſit? 3. 5. 13. 261

Pharmacopolæ quas edere teneantur medicinarum exhibitarum probationes, ut in judicio concurſus ſuum locum obtineant. 3. 12. 22. 313
Pignori capi poſſunt ex judicis ſententia res fere omnes mobiles, & immobiles. Quid de feudo, ejuſque fructibus? 3. 11. 1. 293
Pignori an dari poſſit res aliena? Quid ſi procurator ſine domini voluntate rem pignori dederit, ſed pecunia in rem domini verſa ſit? 3. 9. 2. 286
Pignoris vinculo pro mercede locatori obſtricta ſunt invecta, & illata in prædium urbanum eo animo, ut ibi perpetuo ſint. Quid de fructibus prædii ruſtici, vel de mercibus in tabernam illatis? 3. 10. 2. 288
Pignoris poſſeſſor offerre poteſt, etiam poſt ſententiam, & in executione rei judicatæ, dummodo litis quoque ſumptus offerat; & id, quod intereſt. Quid ſi pignus ad priorem creditorem ex cauſſa emtionis pervenerit? 3. 15. 6. 330
Pignoris dominium petenti creditori adjudicari poteſt. An irrevocabile ſit hoc dominium. 3. 16. 1. 335
Pignoris dominium etiam hodie impetrari poteſt a judice; quamqoam commodius eſt pignora ſub haſta emere, vel in ſolutum accipere. 3. 16. 2. 335
Pignus extraneo venditum a creditore recuperare non poteſt debitor offerendo. Quid ſi emerit ſecundus creditor, vel fidejuſſor? 3. 15. 1. 327
Pignus emtum ab extraneo creditor poſterior avocare non poteſt debitum offerendo: utique ſi fidejuſſor, vel alius creditor rem comparaverit, dummodo acceſſiones quoque offerantur? 3. 15. 2. 324
Poſſeſſiu bonorum fideicommiſſariorum a tertiis poſſeſſoribus auferri non debet, niſi conſtet, nullas competere heredi detractiones; aut inter ſolos creditores de temporis prærogativa diſceptandum ſit. 2. 90. 37. 122
Poſſeſſio ſola rerum fideicommiſſariarum non facit, ut fideicommiſſum pro reſtituto habeatur. 2. 90. 36. 122
in Poſſeſſione bonorum conſtitutus fideicommiſſarius in ea retinetur, ſi de jure ſuo in promtu docere paratus ſit, nec ullæ competant heredi gravato detractiones. 2. 90. 32. 120
Poſſeſſor rei pignori obligatæ conveniri non poteſt, priuſquam excuſſus fuerit debitor principalis. 3. 14. 2. 324
Poſſeſſores bonorum conveniri nequeunt a fideicommiſſario, niſi probato prius fideicommiſſo, & bonorum identitate. 2. 90. 31. 119
Prælatio non competit apud nos ſuper re mobili vendita fide habita de pretio venditori, qui ſpeciali ſuper eadem re hypotheca ſibi non proſpexerit, utique vero ſuper immobili. 3. 10. 6. 298
Prælatio ſuper fundo emto cum pacto redimendi non competit primo emtori, ſi fundus iterum venditus ſit 3. 12. 26. 315
Prælatio an competat venditori, qui fidem de pretio habuit, ſed ſpeciali hypotheca ſibi proſpexit? 3. 10. 5, & 6. 292
Prælationis jure non gaudent, niſi doceant ſe omnem adhibuiſſe diligentiam, ut ſolutionem obtineant, creditores pro reditibus cenſuum, vel uſuris ultra præteritum quinquennium. 3. 12. 23. 313
Prælegata an veniant in fideicommiſſi reſtitutione, ſi teſtator non tantum in teſtamento, in quo fideicommiſſum inſtituit, ſed etiam in poſteriore codicillo legata heredibus reliquerit? 2. 90. 26. 116
Prælegata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, niſi alia appareat teſtatoris voluntas. 2. 90. 22. 115
Prælegata ei relicta, qui propria jura habet, quique juſſus eſt, ne ea perſequatur, in reſtitutionem fideicommiſſi non veniunt, 2. 90. 22. 115
Prælegata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, cum teſtator poſt relicta prælegata adjicit, in ceteris bonis ſe heredem inſtituere prælegatarium, eique ſubſtituere. 2. 90. 24. 116
Prælegata, quorum alienationem intra certum tempus probibuerit teſtator, fideicommiſſo hereditatis ſuppoſita non præſumuntur. 2. 90. 25. 116
Prælegata, per fideicommiſſum reſtituenda præſumuntur, ſi abſorbeant majorem partem bonorum: quæ tamen conjectura ex aliis elidi poteſt. 2. 90. 27. 117
Prælegata in dubio in fideicommiſſum hereditatis non veniunt. 2. 90. 28. 117

Prælegata ſub univerſali bonorum fideicommiſſo comprehenduntur, ſi teſtator eos de familia ſubſtituerit, & caverit, ne bona extra familiam alienentur. 2. 90. 29. 118

Præſtationis cujuſque annuæ, quæ per ſe exiſtit, puta cenſus, & ſimilium uſuræ debentur poſt moram. 3. 5. 9. 236

ex Primipilari cauſſa præfertur fiſcus mulieri titulo dotis agenti, etiamſi mulier prior tempore ſit. 3. 12. 6. 300

Primogenia, & feuda primogenio ſuppoſita ex conſenſu Principis eodem jure reguntur, ita ut femina lineæ actualis excludat maſculum alterius lineæ. 2. 81. 11. 15

Primogenia a fideicommiſſis quoad ſubſtantiam non differunt. 2. 81. 20. 20

Primogenia impoſterum inſtituenda jure regio non egrediuntur quartum gradum; non tamen computatur heres primo gravatus. 2. 91. 10. 131

Primogenii redintegratio fieri poteſt per viam non adjudicationis, ſed ſimplicis poſſeſſionis in odium indebiti occupantis, favore plurium, quorum uni jus ad illud competit. 2. 92. 19. 149

in Primogeniis, niſi teſtator aliter caverit, imprimis ſpectatur linea, tum gradus, deinde ſexus, poſtremo ætas. 2. 81. 6. 13

in Primogeniis regularibus femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ. 2. 81. 9. 14

in Primogenio, quod lex municipalis inducit in feudis, proximior præfertur remotiori, niſi nepos concurrat cum patruo. 2. 81. 12. 15

a Primogenio, ad quod teſtator poſt filios vocavit primogenitam, ejuſque maſculos primogenitos, hiſque deficientibus ſecundo, & tertiogenitam, maſculus nepos primogenitæ filiæ teſtatoris non excludit ſecundo, vel tertiogenitam filiam, maxime ſi nec natus, nec conceptus fuiſſet, cum deceſſit abſque liberis maſculis filia primogenita teſtatoris. 2. 82. 10. 25

in Primogenio maſculus lineæ ingreſſæ præfertur maſculo alterius lineæ, licet hic proximior ſit ad ſuccedendum; niſi teſtator aliter caverit, & de majoratu ſaltuario ſenſerit. 2. 82. 11. 27

in Primogenio maſculus ex ſecundogenita filia primo natus præfertur maſculo deinceps nato a filia primogenita, ſi teſtator, agnatis deficientibus, vocaverit primum maſculum ex nepotibus. 2. 82. 12. 28

in Primogenio inſtituto pro maſculis, & feminis, licet cum prælatione maſculorum, tametſi caverit teſtator, ut nepos patruo præferatur, femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ. 2. 82. 13. 28

in Primogenio femina lineæ actualis præfertur maſculo alterius lineæ, quamvis teſtator feminas ad primogenium non admittat, niſi poſt maſculos. 2. 82. 14. 29

in Primogenio femina lineæ ingreſſæ, & actualis præfertur maſculo alterius lineæ proximiori in ordine ſucceſſionis, tametſi agatur de feudo, quod utique primogenio ſubſit. Quid de primogenio legali? 2. 82. 15. 29

in Primogenio maſculus licet remotior præfertur feminæ proximiori in ſucceſſione feudi, in quo primogenium inſtitutum non ſit. 2. 82. 16. 90

Primogenitus non fit ſecundogenitus, cum ille filios ſuperſtites poſt ſe reliquit. 2. 81. 7. 13

Primogenium regulare jure regio in feudis inductum non eſt, ſed prohibita diviſio inter plures vocatos, ut ad majorem ætatem perveniant. 2. 81. 13. 15

Primogenium quid, & quotuplex ſit? Reale durat, quamdiu permanet res ipſa, cui inhæret; perſonale interit cum perſona. 2. 82. 1. 132

Primogenium uni tantum, & perpetuo deferri debet, alioquin fideicommiſſi naturam induit. 2. 92. 2. 134

Primogenium pure, & ſub conditione inſtitui poteſt, teſtamento, vel actu inter vivos, expreſſe, vel tacite: ex proœmio diſpoſitionis dignoſci poteſt voluntas inſtituendi primogenium. 2. 92. 3. 135

Primogenium in dubio an præſumatur inſtitutum? An præſumatur perpetuum in eadem linea, cum de illius inſtitutione certo conſtat? 2. 92. 4. 135

Primogenium perſonale non egreditur perſonas ſpeciatim nominatas. Quid ſi teſtator vocaverit omnes, qui ab herede deſcendunt, vel qui ſunt de familia? 2. 92. 5. 136

Primogenium ſaltuarium de linea in lineam non intelligitur inſtitutum a teſtatore,

Digitized by Google

qui ad illud vocaverit primogenitum, & ipſius deſcendentes, vel ipſius lineam in infinitum. Quid ſi agnationis favore ordinatum ſit? 2. 92. 7. 138
Primogenium perpetuum in familia cenſetur inſtituiſſe teſtator, qui caverit, ut bonorum ſucceſſio ad vocatos deferatur ſervato ordine primogenituræ. 1. 92. 8. 139
Primogenium irregulare, ſeu facti in feudis, & feudorum ſola individuitas proprie inducta eſt jure regiò. 2. 81. 14. 16
Primogenium quibus indiciis colligatur inſtitutum fuiſſe in eadem tantum, vel etiam in alia deſcendentium, aut familiæ linea. 2. 82. 6. 13
Primogenium cui debeatur, ſi neuter ex contendentibus conſtitutus ſit in linea actuali? 2. 92. 7. 147
Procurator an ſine mandato rem pignori dare poſſit? 3. 9. 2. 286
ex Proemio diſpoſitionis dignoſci poteſt voluntas inſtituendi primogenium. 2. 92. 3. 135
Profeſſionem religioſam probare debet, qui nititur renunciatione facta ſub hac conditione. 3. 1. 34. 204
Pronepotes, ceterique fratrum filii non præferuntur patruo in primogenio, quod lex regia in feud s induxit. 2. 81. 17. 17
Proximior præfertur remotiori in primogenio, quod lex municipalis inducit in feudis, niſi nepos concurrat cum patruo. 2. 81. 12. 15
Proximior jure regio in feudis ſuccedit; proximitas autem ab ultimo inveſtito, ſeu feudi poſſeſſore eſt dimetienda. 2. 81. 15. 16
Proximioribus ſuæ domus de Titiis ad fideicommiſſum vocatis, feminæ non intelliguntur vocatæ. 2. 81. 2. 10
Proximioribus relicto fideicommiſſo, vel primogenio, filius, vel filia primogeniti defuncti poſt mortem ultimi poſſeſſoris præfertur patruo. 2. 81. 4. & 5. 11
Proximiorum nomine an veniant tum deſcendentes, tum collaterales? 2. 81. 3. 10
Proximiorum nomine qui veniant in fideicommiſſis? 2. 81. 1. 9
Proximitas in primogeniis, & fideicommiſſis, quæ ad unum perveniunt, non inſpicitur, prout in ſucceſſionibus. 2. 81. 8. 13

Q

Quartam duplicem detrahunt filii a parentibus fideicommiſſo in diem, vel ſub conditione gravati, ideſt legitimam, & Trebellianicam. Quid ſi fideicommiſſum per clauſulam codicillarem inducatur? 2. 90. 4. 100

R

Rei duo non ſunt, niſi uno tempore, eandem rem in ſolidum ſtipulentur, vel promittant. 3. 18. 1. 337
Rei duo etiam in cenſu conſtitui poſſunt. 3. 18. 2. 398
Rei debendi gaudent beneficio diviſionis, niſi ei renunciaverint. 3. 18. 5. 340
Rei duo, ſeu correi etiam ex judicato fiunt. Quid de litis expenſis? 3. 18. 2. 338
Rem alienam fideicommiſſo a teſtatore ſcienter ſuppoſitam hæres emere tenetur. 2. 83. 2, & 3. 32
Renuncians omni juri ſuper certa re competenti ſibi renunciare quoque intelligitur fideicommiſſo, cujus reſtitutio ipſi fieri deberet. 2. 90. 3. 100
Renunciare poteſt mulier ſenatuſconſulto Vellejano, dummodo de juribus ſuis certior facta ſit. 3. 20. 6. 409
Renunciari poteſt exceptioni non numeratæ pecuniæ, ſaltem ex intervallo. Quid ſi jusjorandum adjectum fuerit? 3. 21 6. 406
Renunciaſſe juri detrahendæ Trebellianicæ intelligitur filius, qui probaverit teſtamentum patris, quo prohibitus eſt, ne eam detrahat. 2. 90. 18. 113
Renunciaſſe duo fratres, qui ſimul vendiderint bona fideicommiſſaria, vel qui alteri vendenti conſenſerint, fideicommiſſo reciproco non intelliguntur. An bona emtoribus auferri poſſint? 2. 61. 5. 128
Renunciatio fideicommiſſo facile non præſumitur, nec nocet poſterioribus vocatis, niſi renunciantis hereditatem adeant. 2. 91. 2. 125

Renunciatio patris in fideicommiſſo non nocet filiis, niſi quatenus heredes patri ſint. 2. 91. 6. 129
Renunciatio matris per ſe non nocet filiis, qui, matre præmortua, proprio jure ad ſucceſſionem veniunt. 3. 1. 33. 203
Renunciatio facta ſub conditione religioſæ profeſſionis non nocet, niſi profeſſionem allegans eam certo probet. 3. 1. 34. 204
Renunciatio futuræ ſucceſſionis, ſi ſpeciatim de aliqua concepta ſit, ad alias nominatim non comprehenſas trahi non debet. 3. 1. 35. 204
Renunciatio ſucceſſionibus ampliſſimis verbis concepta complectitur omnes ſucceſſiones, atque ipſam legitimam. 3. 1. 36. 205
Renunciatio ex cauſſa læſionis poteſt irrita fieri; quo caſu intereſt, an teſtatus, an inteſtatus deceſſerit ille, cujus ſucceſſioni renunciatum fuit. 3. 1. 37. 205
Renunciatio futuræ ſucceſſioni facta occaſione religioſæ profeſſionis irrita eſt, ſi profeſſio religioſa ab initio non ſubſtiterit. Quid ſi monachus ex juſta ſuperveniente cauſſa ad ſeculum revertatur? 3. 1. 38. 206
Renunciatio facta a minore occaſione matrimonii ſpiritualis, vel carnalis apud nos ſine ſolemnibus valet, licet cedat favore conſanguineorum, vel feminarum. 3. 1. 39. 207
Renunciatio facta, inſtante patre, qui dotem dedit, patri, ejuſque filiis prodeſt, licet ſpeciatim expreſſa non fuerit perſona, cujus favore cedat. Quid de matre, vel fratre? 3. 1. 40. 207
Renunciatio facta futuræ patris ſucceſſioni non tollit facultatem ſuccedendi ex teſtato 3. 1. 42. 209
Renunciatio perſpicua deſideratur, ut duo correi debendi excludantur a beneficio diviſionis. Quid ſi ſe obligaverint in forma cameræ. 3. 18. 6. 341
Renunciatio generalis an privet fidejuſſorem beneficio ordinis, & diviſionis 3. 19. 18, & 19. 394
Res aliena an pignori dari poſſit? Quid ſi procurator ſine domini voluntate rem pignori dederit, ſed pecunia in rem domini verſa ſit? 3. 9. 2. 288
Res heredis per fideicommiſſum relinqui poſſunt. Quid ſi teſtator ſuam rem eſſe putaverit. 2. 83. 1. 31
Reus unus ex duobus ſtipulandi poteſt integrum debitum petere ab uno ex reis debendi; vel ſingulos pro virili parte convenire. Quid ſi partem uno acceperit? 3. 18. 3. 339
Res mobiles apud nos fideicommiſſo ſubjici an poſſint? 2. 83. 4. 34
Reus ex cauſſa oneroſa, ad quem nihil pervenit, excuſſionem præviam alterius rei juſte deſiderat, ſuis utique ſumtibus. 3. 18. 8.
Reus prius excuti debet, licet fidejuſſor renunciaverit beneficio ordinis, ſeu excuſſionis, ſumptibus ipſius fidejuſſoris. Cur a jure Romano in hac parte receſſum ſit? 3. 19. 20. 395
Reus unus ex duobus ſtipulandi poteſt integrum debitum petere ab uno ex reis debendi, vel ſingulos pro virili parte convenire. Quid ſi partem ab uno acceperit? 3. 18. 3. 339

S

Scriptura privata, cujus mentio facta ſit in teſtamento, vim inſtrumenti habere videtur, quoad prælationem creditoris hypothecarii, licet trium teſtium ſubſcriptione munita non ſit. 3. 12. 12. 306
Scriptura privata plene non probat, ut prælatio creditori in hypotheca competat, niſi teſtes deponant de tempore, atque conſtet de nota manu; & ſubſcriptione teſtium. An de rei veritate deponere neceſſe ſit? 3. 12. 13. 306
Scriptura a duobus teſtibus ſubſcripta ſufficere poteſt ex fori benignitate ad prælationem in hypotheca, ſi deponant de veritate rerum in ea contentarum. 3. 12. 14. 307
Scriptura privata, de cujus veritate certo conſtet, licet teſtes adhibiti non fuerint, ſufficere poteſt ad prælationem creditoris, qui ea nititur, odio inſtrumentarii poſterioris. 3. 12. 15. 308
an Scriptura privata trium teſtium ſubſcriptione deſtituta per æquipollens ſuppleatur, a prudenti judicis arbitrio pendet ſingulis adjunctis penſatis. 3. 12. 16. 308
Scriptura ad vim fideicommiſſi non requiritur. 2. 88. 2. 84

Scriptura privata an prælationem in hypotheca aliquando tribuat? 3. 12. 12. 306
Secundogenia iiſdem regulis ſubſunt, ac primogenia; atque in his nepos patruum excludit. 2. 92. 18. 148
Secundogenitus per mortem primogeniti primogenitus non fit, cum ille filios ſuperſtites poſt ſe relinquit. 2. 81. 7. 13
Sententia de ordine creditorum hypothecam habentium in judicio concurſus fertur, licet unius creditoris jus quoad quantitatem incertum ſit. 3. 12. 35 319
Sententia judicis laici apud nos hypothecam parit. An eccleſiaſtici? 3. 11. 2. 295
Sequeſtratio ante litem decerni non poteſt, niſi ſummarie conſtet de jure petentis, & agens caveat de damno debitoris. Quid ſi lis jam conteſtata ſit? 3. 8. 1. 180
Sequeſtrationis impenſas ex primo decreto ferre debet interim creditor, utique repetiturus a debitore. Quid ſi agatur de ſecundo decreto? 3. 8. 4. 284
Solvere poteſt heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus, & ſolutiones accipere, non tamen ceſſiones adverſus fideicommiſſum acquirere. 2. 89. 15. 98
Solvere monetam aliam pro alia licet in mutuo: niſi aliter conventum ſit. An in moneta exteræ regionis ſolvi poſſit, ſi de monetæ certa ſpecie conventum ſit? 3. 4. 1. 236
Solvi, pendente diſcuſſionis inſtantia, poteſt creditori, qui de jure ſuo plena edocuerit, dummodo ſatiſdet ſe rem reſtituturum cum uſuris, ſi ita judicari contigerit. 3. 12. 32. 218
Solutio fieri debet habita ratione ad valorem monetæ antiquæ, ad quam contrahentes reſpexiſſe præſumuntur, ſi moneta immutata ſit, & vetus prohibita. 3. 4. 2. 237
Solutio fieri debet habita ratione valoris tempore contractus, moneta immutata, ſive per augmentum, ſive per decrementum, niſi creditor ſit in mora accipiendi, vel debitor in mora ſolvendi, niſi aliter convenerit, vel uſu inductum ſit. Quid de legatis, & contractibus inter vivos? 3. 4. 3. 239
Solutio cenſus fieri debet habita ratione valoris monetæ tempore contractus, licet debitor promiſerit ſe ſoluturum in ſcutis, vel florenis, ſi moneta hæc imaginaria ſit. 3. 4. 5. 242
Solutionem promittens debitor *in forma* de reali potius obligatione, ſeu pignoris, quam perſonali ſenſiſſe præſumitur. 3. 20. 1. 288
Solutionis locus inſpicitur in æſtimando monetæ valore, non locus contractus; niſi aliud ſuadeat æquitas favore creditoris, qui alioquin damnum paſſurus ſit. 3. 4. 10. 47.
Statuto excludi poſſunt feminæ a ſucceſſione inteſtata 3. 1. 10. 178
Stipulator, qui ſingulos promittendi correos pro parte virili convenerit, non poteſt deinceps ſolidum ab uno petere. Quid ſi ſimpliciter totum debitum a correis petierit, & judex eos condemnaverit. 3. 18. 4. 342
Subrogata bona in locum venditorum eodem fideicommiſſi vinculo tenentur. 2. 89. 4. 89
Subſtituo verbum a jure conſultis accommodatur potius ſubſtitutioni vulgari, & pupillari: communi uſu, etiam fideicommiſſariæ, quæ inducta cenſetur, ſi teſtator adjecerit verba temporis progreſſum habentia. 2. 85. 4. 48
Subſtitutus ad fideicommiſſum non admittitur, ſi fideicommiſſo gravatus ſub conditione liberorum ingrediatur monaſterium acquiſitionis capax, atque non conſtet, teſtatorem de ſolis liberis per naturam genitis ſenſiſſe. 2. 87. 5. 67
Subſtitutus ſubſtituto admittitur ad fideicommiſſi ſub conditione liberorum relicti petitionem, licet prior ſubſtitutus cum liberis deceſſerit, ſi ſubſtitutio hæc nullius ſit roboris. 2. 87. 10. 73
Succedere volens ab inteſtato conſanguinitatem probare debet. 3. 1. 43. 210
a Succeſſione ſubditorum repelluntur alienigenæ, quamvis diſpoſitio facta ſit ante latam albinatus legem, ſi ſucceſſio poſt eam deferatur. 3. 1. 4. 172
a Succeſſione inteſtata omnino excludi poſſunt feminæ per ſtatutum, vel tantum a quadam re, puta domibus, data tamen illis congrua dote. 3. 1. 10. 178
in Succeſſione legitima pater, mater, nec non paterni, & materni aſcendentes præferuntur omnibus conſanguineis exceptis

deſcendentibus, a quibus excluduntur, & fratribus ex utroque latere conjunctis. 3. 1. 13. 181
in Succeſſione inteſtata filii ex ſorore avunculus materteram non excludit, licet germanus ſit matri defuncti, matertera tantum conſanguinea. 3. 1. 27. 197
ad Succeſſionem inteſtatam neptis ex filio an veniat una cum nepote ex filia, ſi ſtatuto caveatur, ut feminæ a ſucceſſione excludantur, filio, vel filiis maſculis exiſtentibus? 3. 1. 11. 179
ad Succeſſionem inteſtatam fratris vocantur [illegible] conjuncti poſt deſcendentes. Quid de conſanguineis, & uterinis? 3. 1. 21. 191
ad Succeſſionem patrui inteſtatam fratrum præmortuorum filii admittuntur una cum Thiis; eadem ſervata juris regula, quæ in fratribus præſcripta eſt. 3. 1. 22. 192
Succeſſionem legitimam conſanguineorum conſequuntur conſanguinei tranſverſales poſt deſcendentes, aſcendentes, & fratres. An unius, vel duplici vinculi ratio habeatur? An conjuncti per feminas æque admittantur ac illi, qui per maſculos defunctos junguntur? 3. 1. 29. 199
Succeſſionem integram pater habet apud nos, ſi concurrat cum fratre tantum conſanguineo defuncti. Quid ſi ſimul ſuperſtes ſit mater, & ſoror, vel mater tantum? 3. 1. 7. 176
ad Succeſſionem inteſtatam ante jus municipale eandem excludens delatam admittuntur feminæ, licet poſt eas judicio contendatur. 3. 1. 31. 201
Succeſſioni futuræ renunciatio, ſi ſpeciatim de aliqua concepta ſit, ad alias nominatim non comprehenſas trahi non debet. 3. 5. 35. 204
Succeſſioni futuræ renunciatio facta occaſione religioſæ profeſſionis irrita eſt, ſi profeſſio ab initio non ſubſtiterit. Quid ſi monachus ex juſta ſuperveniente cauſſa ad ſeculum revertatur? 3. 1. 38. 206
Succeſſionis jus non conſequitur femina alienigena, quamvis civi nubat. 3. 1. 7. 176

T

Teſtator cœlebs, vel prole deſtitutus familiæ appellatione vocare cenſetur ad fideicommiſſum familiam, ſub qua ipſe conſtitutus eſt. 2. 82. 4. 23
Tranſactio generatim concepta de juribus competentibus ei, qui ad fideicommiſſum vocatur, fideicommiſſi jus facile non complectitur, maxime ſi cognitum fuiſſe non [illegible] 24
ad Tranſigendum litigantes in dubia facti quæſtione an cogi poſſint? 2. 8. 7. 22
Ttranſigere poteſt de rebus ad fideicommiſſum ſpectantibus heres ſub conditione gravatus, quin neceſſarius ſit conſenſus vocatorum ad fideicommiſſum. 2. 89. 12. 95
Trebellianicæ e fideicommiſſis puris detrahendæ filiis facultas non conceditur jure regio, quo utimur. Quid de nepotibus? 2. 90. 5. 103
Trebellianicæ detrahendæ renunciaſſe intelligitur filius, qui probaverit teſtamentum patris, quo prohibitus eſt, ne eam detrahat. 2. 30. 18. 113
Trebellianicæ detractioni renunciare poteſt heres fiduciarius, licet renunciatio vergat in diſpendium creditorum, vel incidere videatur in donationem legibus inter conjuges improbatam. 2. 90. 3. 100
Trebellianicæ e fideicommiſſo detractionem nepotibus poteſt avus prohibere. 2. 90. 7. 104
Trebellianica non detrahitur e fideicommiſſis, quæ actu inter vivos inſtituuntur. Quare? 2. 90. 2. 99
in Trebellianicam non imputantur fructus quartæ heredi fiduciario debitæ. 2. 90. 8. 106
Tsebellianicam non detrahit heres, qui inventarium hereditatis prætermiſerit: niſi ex numero liberorum ſit. Quid de nepotibus? 2. 10. 13. 109
Trebellianicam detrahit heres e fideicommiſſis univerſalibus, quoties ut heres reſtituere rogatus eſt. Quid de legatariis, & fideicommiſſariis? 2. 90. 1. 98
in Trebellianicam heredi fiduciario debitam fructus ab herede percepti imputantur. Qua ratione hæc imputatio fiat? 2. 92. 6. 104

Digitized by Google

Trebellianicam filiis primi gradus fideicommiſſo oneratis pater prohibere directe, ſaltem ſi fideicommiſſum extraneo reſtituendum ſit. 2. 90. 16. 111
pro Tributis realibus fiſcus præfertur mulieri etiam tempore priori agenti ex cauſſa dotis. 3. 12. 7. 302

V

Valor monetæ potius æſtimatur ex communi uſu, quam ex legis ſanctione, ſi abuſus a Principe, & magiſtratibus toleretur. 3. 4. 9. 246
Vellejani beoeficium noo habet mulier, quæ pro dote oupturæ puellæ intercedit, licer ipſa jam oupta ſit. 3. 20. 5. 415
Vellejani Seoatusconſulti beneficium non denegatur mulieri, quæ pro viro interceſſerit, niſi oominatim ei renunciaverit. 3. 20. 8. 411
Vellejano Senatusconſulto mulieres prohibentur ne pro aliis intercedant, ſeu interveniant, neque pro marito. Quid interceſſionis nomine leges intelligant? 3. 20. 1. 404
Vellejani Senatusconſulti beneficium denegatur mulieri, quæ expreſſe, vel tacite renunciaverit, dummodo de juribus ſuis certior facta ſit. Quid ſi jurejurando renunciatio firmata proponatur? 3. 20. 6. 409
Venditio facta a muliere, ut alterius creditoribus ſolvatur, cenſetur jure interceſſionis. Quid ſi mulier emtorem quæſierit? Mulier poteſt pecuniam ex rerum ſuarum venditione redactam pro marito impendere; Quid ſi verberibus, vel minis viri coacta emtorem ſollicitaverit? 3. 20. 2. 405
Venditionis intereſſe an debeatur, non probato damno? 3. 5. 14. 262
Venditori rei ſive mobilis ſive immobilis, fide noo habita de pretio, & dilatione ad ſolvendum data competit rei vindicatio, ſi pretium ſolutum noo fuerit, vel alio modo ſatisfactum. 3. 10. 4. 291
Venditori repetere licet fructus rei venditæ, nec traditæ, ſaltem in caſu noo habitæ fidei de pretio, niſi pretii uſuras habere malit. Quid ſi evictio ab initio contractus immineat? 3. 5. 5. 252
Venditori rei mobilis, vel immobilis, fide habita de pretio, & dilatione ad ſolvendum data an competat vindicatio, vel prælatio, ſi ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit? 3. 10. 5. 291
Verbis precariis, & imperativis induci poteſt fideicommiſſum. 2. 85. 1. 46
Vinculum duplex an ſimul jungi poſſit, ut is, qui remotior agnatione eſt, ſed proximior cognatione, ſuccedat, excluſo agnato proximiore. 2. 81. 18. 18
Vindicatio rei ſuæ competit domino pendente diſcuſſionis inſtantia. 3. 12. 33. 318

U

Uſumfructum heredi relinquens teſtator, qui poſt ejus mortem alteri reliquerit eundem uſumfructum, oon cenſetur induxiſſe fideicommiſſum. 2. 85. 6. 49
Uſuræ pecuniæ, quam heres fiduciarius ſolvere debet, fideicommiſſario non ſolvuntur, niſi a die petitionis. 2. 90. 11. 109
Uſuræ etiam ſine ſtipulatione promiſſæ peti poſſunt, dummodo juſtus adſit titulus; alioquin nec prodeſt tranſactio, nec ſententia tranſit in rem judicatam. 3. 5. 1. 248
Uſuræ ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis licite accipiuntur; favorabilior tamen eſt cauſſa damni emergentis, quam lucri ceſſantis. 3. 2. 5. 249
Uſuræ ob damnum emergens, vel lucrum ceſſans in conventionem deduci poſſunt, vel demonſtrata quantitate, vel generatim, prout damnum mutuanti contigerit, vel lucrum præſcriptum ſit. Quid intereſt inter utrumque caſum? 3. 5. 3. 250
Uſuræ pretii rei venditæ poſt moram debentur venditori, ſi fides de pretio habita ſit, atque emtor fructus percipere potuerit: nec neceſſaria eſt interpellatio. 3. 5. 4. 251
Uſuræ uſurarum, vel fructuum regulariter non ſolvuntur, licet a judice taxatæ fuerint uſuræ, in certa quantitate fructus æſtimati. Quid ſi debitor condemnatus ad uſuras ſolvendas poſt quadrimeſtre non ſolverit? 3. 5. 6. 253

Digitized by Google

Uſuræ in contractibus ſtricti juris hodie apud nos, ſi promiſſæ non fuerint, non ſolvuntur, niſi a die interpellationis judicialis: in negotiis vero bonæ fidei a die moræ. 3. 5. 10. 257

Uſuræ legitimæ, vel non legitimæ quæ ſint? Uſuræ graviores permittuntur, cum creditor periculum pecuniæ ſubit. Quid de tribus contractibus, ſeu contractu trium? 3. 5. 16. 264

Uſuræ graviores permittuntur in ſingularibus quibuſdam caſibus, & potiſſimum in pecunia trajectitia etiam apud nos. 3. 5. 17. 265

Uſuræ mercatoribus, quæ ſoleant adjudicari? Quid ſi lucrum ceſſans, vel damnum emergens allegent? 3. 5. 18. 267

Uſuræ mercatoribus, quæ apud nos hodie adjudicentur? An interſit, utrum contrahant tamquam mercatores, nec ne? 3. 5. 19. 268

Uſuræ graviores mercatoribus non permittuntur, niſi probent ſe tales eſſe. Quid de argentariis, ſeu nummulariis? 3. 5. 20. 268

Uſuræ tantum communes regulariter permittuntur illis, qui negotiationem non exercent. Quid ſi graviores in uno, quam in alio loco ſint uſuræ? 3. 5. 21. 269

Uſuræ graviores, quam legibus generatim conſtitutæ ſunt, accipi poſſunt ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis. 3. 5. 23. 270

Uſuræ ultra modum a legibus præſtitutum ſolutæ imputantur in ſortem 3. 5. 24. 272

Uſuræ ultra modum ſolutæ pupillis, minoribus, aliiſve minorum jure utentibus in ſortem non imputantur, ſed reſtituendæ ſunt. Quid de uſuris ex cauſſa dotis? 3. 5. 25. 273

Uſuræ facto debitoris tacite remitti poſſunt. Quid ſi leviores per aliquod tempus ſolutæ fuerint? 3. 5. 28. 274

Uſuræ non petitæ per temporis ſpatium, quod præſcriptioni ſolvendæ non ſufficiat, facile non præſumuntur remiſſæ, niſi affectio perſonarum ita ſuadeat. 3. 5. 29. 275

Uſuræ duplum excedere non poſſunt in mutuo. Quid de annuis redditibus, ſeu cenſibus? 3. 5. 30. 275

Uſuræ mutui duplum excedere poſſunt, ſi debitor litem cum debitore conteſtatus ſit? 3. 5. 31. 276

Uſuræ duplum poſt litem côntestatam excedere poſſunt, quamvis lis diu intermiſſa fuerit. 3. 5. 32. 276

Uſuræ debentur poſt moram præſtationis cujuſcumque annuæ, quæ per ſe exiſtit, puta cenſus, & ſimilium. 3. 5. 9. 256

Uſuræ ultra modum ſolutæ, ceſſione crediti facta, & per debitorem integræ ſortis probata, cedenti imputari non poſſunt in ſortem odio ceſſionarii ex cauſſa oneroſa. 3. 5. 26. 273

Uſuræ cenſuum, ſeu proventus ultra modum percepti nec imputantur in ſortem odio ceſſionarii, ſi debitor cenſus ab initio non objiecerit. 3. 5. 27. 274

Uſuras complectitur hypotheca pro ſorte conſtituta, niſi aliud expreſſe conventum ſit. 3. 9. 3. 287

Codicis Definitionum volumen tertium juſſu Reverendiſſimi P. Magiſtri CARRAS Vic. Gen. S. Officii Taurini attente percurri, atque in eo nihil Fidei Catholicæ, bonisve moribus contrarium deprehendi: ideo, ut publicam lucem videat, adjudico, ſi ita &c. Dat. Taurini hac die 7 martii 1785.

Fr. FRANCISCUS MARIA a S. Petro Carm. Excalceat. S. T. L., & S. Officii Qualificator.

Attenta ſupradicta atteſtatione

Imprimatur.

F. VINCENTIUS MARIA CARRAS Ord. Prædic. S. T. Magiſter, Vicarius Gen. S. Officii Taurini.

V. NIZZATI a BOYON Juriſconſult. Collegii Præſes.

V. Se ne permette la ſtampa.

GARRETTI di FERRERE per la gran Cancellaria.

512231 D

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B.17.3.14
BNCF
DITT
G. Var...
18. MAR. 1972
Digitized by Google